

كشف الاستدراك

عن أصول فخر الإسلام البزدوي

تأليف

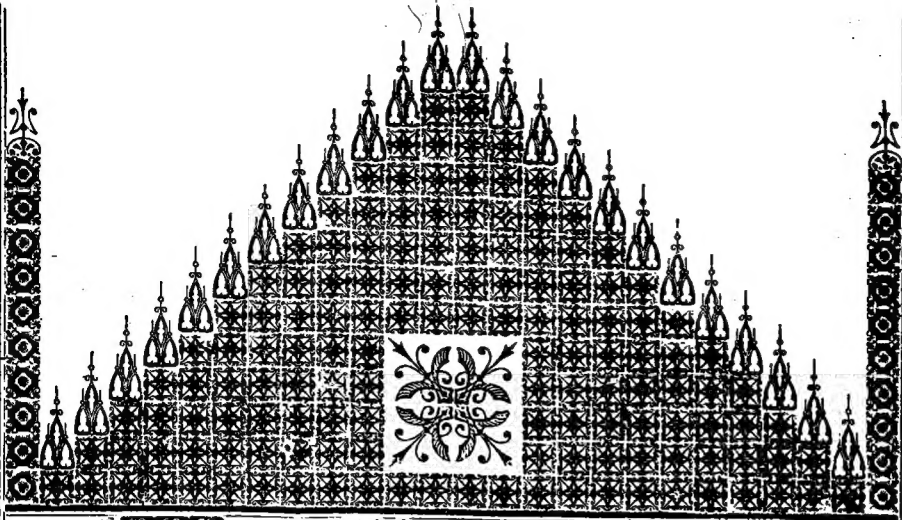
الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري

المتوفى سنة ٧٣٠ هـ

الجزء الرابع

دار الكتاب العربي

بيروت - لبنان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب بيان القياس والاستحسان

* الاستحسان في اللغة استفعال من الحسن وهو عد الشيء واعتقاده حسناً نقول استحسنت كذا أي اعتقدته حسناً وفي الاصطلاح ما سميناه قوله (وكل واحد منهما على نوعين) ولما كان كل واحد من القياس والاستحسان حجة باعتبار الاثر والاثرفيكون قويا وغير قوي صار كل واحد على وجهين باعتبار ضعف الاثر وقوته وهذه تقسيم القياس الذي قابله استحسان معنوي وتقسيم هذا الاستحسان المعارض لتقسيم نفس القياس والاستحسان باعتبار ذاتهما فان القياس الخالي عن معارضة الاستحسان خارج عن هذا التقسيم وكذا الاستحسان الثابت بالنص والاجماع والضرورة خارج عنه ايضا فكان معناه فكل واحد منهما في مقابلة الآخر على وجهين فاضعف اثره أي بالنسبة الى قوة اثر مقابله وهو الاستحسان * والثاني ما ظهر فساد أي ضعفه لانه اذا ضعف بمقابلة الآخر فسد والمراد في الضعف والفساد ههنا واحد * واستترت صحته واثره أي انضم اليه معنى خفي هو المؤثر في الحكم في التحقيق فاندفع به فساد ظاهره وصار راجحا على مقابله * ونوعا الاستحسان على عكس نوعي القياس كاذكر * فان قيل ينبغي ان يكون النوع الثاني من القياس استحسانا خلفاء اثره والنوع الثاني من الاستحسان قياسا لظهور اثره فان الاستحسان هو القياس الخفي لا الظاهر قلنا * ظهور اثر الاستحسان بالنسبة الى خفاء فساده ولكنه خفي بالنسبة الى وجه القياس الذي ظهر فساده كفي سائر صور انقياس والاستحسان الا ترى ان وجه الاستحسان في مسألة سجدة التلاوة اخفي واقوى من وجه القياس بالنظر الى نفسهما الا انه انضم الى وجه القياس معنى ادق من وجه الاستحسان فقوى به

(باب القياس
والاستحسان)

قال الشيخ الامام
رضي الله عنه وكل
واحد منهما على
وجهين اما احد نوعي
القياس فاضعف اثره

(وجه)

وجه القياس وضعف وجه الاستحسان وفسد * فبالنظر الى وجهي القياس والاستحسان
اولا كان وجه الاستحسان اخفى واغوى من وجه القياس فصيح تسمية استحسانا كما في سائر
صور القياس والاستحسان بالنظر الى المعنى الخفي اللاحق بالقياس ثانيا كان وجه القياس
اقوى فترجح وجه القياس وضعف وجه الاستحسان * فهذا معنى دقيق يندفع به سوالات
الخصوص فافهم * واعلم ان بعض القادحين في المسابن طعن على ابي حنيفة واصحابه رجمهم
الله في تركهم القياس بالاستحسان وقال حجج الشرع الكتاب والسنة والاجماع والقياس
والاستحسان قسم خامس لم يعرف احد من حلة الشرع سوى ابي حنيفة واصحابه انه من دلائل
الشرع ولم يقيم عليه دليل بل هو قول بالتشهي فكان ترك القياس به تركا للحجة لاتباع هي
او شهوة نفس فكان باطلا * ثم قال ان القياس الذي تركوه بالاستحسان ان كان حجة شرعية
فالحجة الشرعية حق وماذا بعد الحق الا الضلال وان كان باطلا فالباطل واجب الترك وما
لا يشغل بذكره وانهم قد ذكروا في بعض المواضع اننا اخذنا بالقياس ونترك الاستحسان به
فكيف يجوزون الاخذ بالباطل والعمل به وذكر من هذا الجنس ما يدل على قلة الورع وكثرة
التخير والعداوة * ونقل عن الشافعي ايضا انه بالغ في انكار الاستحسان وقال من استحسنت فقد
شرح * وكل ذلك طعن من غير روية وقدح من غير وقوف على المراد فابو حنيفة رحمه الله اجل
قدرا واشد ورعا من ان يقول في الدين بالتشهي او عمل بما استحسنته من دليل قام عليه شرعا
فالشيخ رحمه الله عقد الباب لبيان المراد من هذا اللفظ والكشف عن حقيقة دفعها هذا الطعن
* فقل بعد ما قسم كل واحد من القياس والاستحسان على نوعين وانما الاستحسان عندنا احد
القياسين * واختلف عبارات اصحابنا في تفسير الاستحسان الذي قال به ابو حنيفة رحمه الله
قال بعضهم هو العدول عن موجب قياس الى قياس اقوى منه كما اشار اليه الشيخ ولكن لم يدخل
في هذه التعريف الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس مثل ما ثبت بالاثار والاجماع
والضرورة الا ان مقصود الشيخ ما سئله * وقال بعضهم هو تخصيص قياس بدليل اقوى
منه وهذا اللفظ وانعم جميع انواع القياس ولكنه يشير الى ان الاستحسان تخصيص العلة
وانه ليس بتخصيص * وعن الشيخ ابي الحسن الكرخي رحمه الله ان الاستحسان هو ان يعدل
الانسان عن ان يحكم في المسئلة بمثل ما حكم به في نظائرها الى خلافه لوجه اقوى يقتضي العدول
عن الاول * ويلزم عليه ان يكون العدول عن العموم الى التخصيص وعن المنسوخ الى الناسخ
استحسانا وليس كذلك * ويلزم على جميع هذه العبارات قول ابي حنيفة رحمه الله في بعض المواضع
تركت الاستحسان بالقياس لانه يصير حينئذ كانه وقال تركت القياس الاقوى او الدليل الاقوى
بالضعف وانه غير جائز * واجيب عنه بان المتروك سمي استحسانا لانه اقوى من القياس وحده
ولكن اتصل بالقياس معنى آخر صار ذلك المجموع اقوى من الاستحسان فلذلك ترك العمل
به واخذ بالقياس * وقال بعض اصحابنا الاستحسان هو القياس الخفي وانما سمع به لانه في الاكثر
الاغلب يكون اقوى من القياس الظاهر فيكون الاخذ به مستحسنا ولما صار اسما لهذه النوع

والنوع الثاني ما ظهر
فساده واستترت
صحته واثره واحد
نوعي الاستحسان
ماقوى اثره وان كان
خفيا والثاني ما ظهر
اثره وخفي فسادها وانما
الاستحسان عندنا
احدا القياسين ولكنه
يسمى به

من القياس وانه قد يكون ضعيفا ايضا بقى الاسم وان صار مرجوحا فاذا قل ابو حنيفة رحمه الله تركت الاستحسان اراد بذلك التنبيه على ان فيه علة سوى علة الاصل او معنى آخر يوجب ذلك الحكم وان الاحب ان يذهب اليه لكن لما لم يترجح عندي ما اخذت به * وذكر صدر الاسلام ان الاستحسان اذا كانا كثر تأثيرا كان استحسانا تسمية ومعنى وان كان القياس اكثر تأثيرا كان الاستحسان استحسانا تسمية لا معنى والاستحسان معنى هو القياس * واعلم ايضا ان المخالفين لم ينكروا على ابي حنيفة رحمه الله الاستحسان بالاثرو والاجاع او الضرورة لان ترك القياس بهذه الدلائل مستحسن بالاتفاق وانما انكروا عليه الاستحسان بالى فان ترك القياس بالشهر على نعيم * فانثار الشيخ الى دفع طعنهم بقوله انما الاستحسان اى الاستحسان الذى وقع التنازع فيه عندنا اى عند اصحابنا احد القياسين لان يكون قسما آخر اخترعوه بالتشبهى من غير دليل ولا شك ان القياسين اذا تعارضا فى حادثه وجب ترجيح احد القياسين لمعمل به اذا امكن لكننه سمي به اى لكن احد القياسين سمي بالاستحسان اشارة الى انه الوجه الاول فى العمل به لترجحه على الآخر * قال شمس الائمة رحمه الله سموه استحسانا للتمييز بين القياس الظاهر الذى يذهب اليه الاوهام وبين الدليل المعارض له وهو نظير عبارات اهل الصناعات فى التمييز بين الطرق لمعرفة المراد فان اهل التحويق يقولون هذا نصب على التفسير وهذا نصب على الظرف وهذا نصب على المصدر للتمييز بين المعانى الناصبة واهل العروض يقولون هذا من البحر الطويل وهذا من البحر المتوسط وهذا من البحر المديد فكذلك علماءنا استعملوا عبارة القياس والاستحسان للتمييز بين الدليلين المتعارضين وخصصوا احدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسنا ولكونه مائلا عن سنن القياس الظاهر فسموه بهذا الاسم لوجود معنى الاسم فيه بمنزلة الصلوة فانها اسم للدعاء ثم اطلقت على العبادة المعهودة لما فيها من الدعاء عادة * فظهر بما ذكرنا ان مقصود الشيخ من هذا الكلام دفع الطعن وابانة المراد من الاستحسان المتنازع فيه لا تعريف الاستحسان على وجه يدخل فيه جميع اقسامه ويدل عليه سياق كلامه فانه قال وانما غرضنا هنا اى فى هذا الباب تقسيم وجوه العمل فى حق الاحكام لبيان جميع اقسام الاستحسان قوله (انه الوجه الاول فى العمل) ظاهر هذا الكلام يوهى ان العمل بالقياس الذى عارضه استحسان جائز لكن العمل بالاستحسان اولى وان العمل بالطرد جائز وان كان الاثر اى العمل بالمؤثر اولى من العمل بالطرد * وليس كذلك فان شمس الائمة رحمه الله ذكر فى اصول الفقه ان بعض المتأخرين من اصحابنا ظن ان العمل بالاستحسان اولى مع جواز العمل بالقياس فى موضع الاستحسان وشبه ذلك بالطرد مع المؤثر وقال العمل بالمؤثر اولى وان كان العمل بالطرد جائزا قال شمس الائمة وهذا هو عندي فان اللفظ المذكور فى عامة الكتب الا اننا كنا هذا القياس والمزول لا يجوز العمل به ورجا قيل الا انى استتبع ذلك وما يجوز العمل به من الدليل شرعا فاستقبحه يكون كفرا فعرفنا ان القياس متروك فى معارضة الاستحسان اصلا وان الاضعف يسقط فى مقابلة الاقوى * وقد ذكر الشيخ بعده باسطر ما يوافق هذا حيث قال فسقط حكم القياس بمعارضة الاستحسان لعدمه فى التقدير وقال فصار هذا باطنا لعدم ذلك الظاهر فى مقابلته فسقط حكم الظاهر لعدمه

اشارة الى انه الوجه الاول فى العمل به وان العمل بالآخر جائز كما جاز العمل بالطرد وان كان الاثر اولى منه

* وهكذا حكم الطرد مع الاثر فان الطرد ليس بحجة والاثر حجة فكيف يجوز العمل بما ليس بحجة في مقابلة ما هو حجة بل العمل بالاثر واجب والطرد بمقابلته ساقط وهذا هو الحكم في كل معارضة فان الدليلين اذا تعارضا وظهر لاحدهما رجحان على الآخر وجب العمل به وسقط الآخر اصلا فكذلك في القياس مع الاستحسان * واذا ثبت هذا كان المراد من قوله انه الوجه الاول في العمل به انه هو الوجه المأخوذ به دون غيره ومن قوله ان العمل بالاخر جائز ان العمل بالقياس جائز عند سلامته عن معارضة الاستحسان الذي هو اقوى منه وكذلك هذا في الطرد مع الاثر يعني اذا لم يعارض الطرد اثار جاز العمل به اذا كان ملائما واذا ظهر الاثر فالمعمول هو الاثر والطرد ساقط وكان الحمل على ما ذكرنا وان كان خلاف ظاهر اللفظ اولى من حمله على المناقضة قوله (وللاستحسان اقسام) يعني ليس الاستحسان مقتصرأ على ما ذكرنا من نوعيه بل له انواع اخر مثل الاستحسان الثابت بالاثر والاجاع والضرورة الا ان غرضنا في هذا المقام لما كان تقسيم انواع العلل * اذن نحن في بيان حكم العلة قسمنا الاستحسان الذي هو قياس خفي فانقسم على نوعين كما بينا وهو ما ثبت بالاثر الضمير اما ان يعود الى الاستحسان او الى اقسامه وكلا الوجهين مشبه ولولم يذكر لفظة هو منه فيما بعد لكان اوضح * مثل السلم والاجارة وبقاء الصوم مع فعل الناسي * فان القياس بأبي جواز السلم لان المعقود عليه الذي هو محل العقد معدوم حقيقة عند العقد والعقد لا ينعقد في غير محله الا ان اتركناه بالاثر الموجب للترخص وهو قول الراوي ورخص في السلم وقوله عليه السلام * من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم * الحديث واقنا الذمة التي هي محل السلم فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم جواز السلم وكذا القياس بأبي جواز الاجارة لان المعقود عليه وهو النفقة معدوم في الحال ولا يمكن جعل العقد مضافا الى زمان وجوده لان المعاوزات لا تتحمل الاضافة كالبيع والنكاح الا ان اتركناه بالاثر وهو قوله عليه السلام * اعطوا الاجير حقه قبل ان يحفر عرقه * فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد * وكذا الاكل ناسيا يوجب فساد الصوم في القياس لان الشيء لا يبقى مع وجود ما ينافيه كالطهارة مع الحدث والاعتكاف مع الخروج من غير حاجة الا انه متروك بالاثر وهو قوله عليه السلام * تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك * واليه اشار ابو حنيفة رحمه الله حيث قال لو لا قول الناس لقلت يقتضي يعني به رواية الاثر * ومنه اي ومن الاستحسان ما ثبت بالاجاع مثل الاستصناع يعني فيما فيه للناس تعامل مثل ان يأمر انسانا بخزله خفامثلا بكذا وبين صفته ومقداره ولا يذكر له اجلا ويسلم اليه الدراهم او لا يسلم فانه يجوز والقياس يقتضي عدم جوازه لانه بيع معدوم للحال حقيقة وهو معدوم وصفافي الذمة ولا يجوز بيع شيء لا بعد تعينه حقيقة اي ثبوته في الذمة كالسلم فاما مع عدم من كل وجه فلا يتصور عقد كنههم استحسنا وتركه بالاجاع الثابت بتعامل الامه من غير تكبر لان بالاجاع يتعين جهة الخطاء في القياس كما يتعين بالنص فيكون واجب الترك وقصروا الامر على ما فيه تعامل لانه معدول به عن القياس * فان قيل * الاجاع وقع معارضا للنص وهو قوله عليه السلام * لا تبع ما ليس عندك * قلنا * قد صار النص في حق هذا الحكم مخصوصا

وللاستحسان اقسام
وهو ما ثبت بالاثر
مثل السلم والاجارة
وبقاء الصوم مع
فعل الناسي

ومنه ما ثبت بالاجاع وهو الاستصناع ومنه ما ثبت بالضرورة * (٦) * وهو تطهير الحياض والابار والاولى وانما

بالاجاع ففي القياس النافي للمواز معارضا للاجاع فسقط اعتباره بمعارضة الاجاع * ومنه ما ثبت بالضرورة وهو تطهير الحياض والابار والاولى * فان القياس نافي طهارة هذه الاشياء بعد نجسها لانه لا يمكن صب الماء على الخوض او البئر ليتطهر وكذا الماء الداخل في الخوض او الذي ينبع من البئر تنجس بملاقاة النجس والدلو تنجس ايضا بملاقاة الماء فلا تزال تعود وهي نجسة * وكذا الاناء اذا لم يكن في اسفله ثقب يخرج الماء منه اذا جرى من اعلاه لان الماء النجس يجتمع في اسفله فلا يحكم بطهارته الا انهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة الى ذلك لعامة الناس وللضرورة اثر في سقوط الخطاب * ثم بين وجه ترجيح الاستحسان على القياس فقال ولما صارت العلة عندنا علة باثرها خلافا لاهل الطرد وغيرهم كما مر بيانه * سمي الذي اى الشئ الذي ضعف اثرها قياسا * وسمي الشئ الذي قوى اثرها استحسانا ذكر الاسم الموصول بتأويل الشئ وانث الضمير بتأويل العلة * ولو قال سمي الذي ضعف اثره او سمي التي ضعف اثرها لكان ابعد من الاستنباط * ويلزم عليه انه تدسمى الذي ضعف اثره استحسانا ايضا وعلى العكس وقد مر الجواب عنه * وقد منا الثاني وهو الاستحسان الذي قوى اثره وان كان خفيا على الاول وهو القياس الذي ضعف اثره وان كان جليا * وقد يرجح الباطن بقوة اثره وهو البقاء حتى وجب الاشتغال لطلبه * وتأخر الظاهر لضعف اثره وهو الفناء حتى وجب الاعراض عنه وقال على رضى الله عنه لو كانت الدنيا من ذهب والآخر من خزف لاختار العاقل الخزف الباقي على الذهب الفاني كيف وقد كان الامر على العكس * وكان نفس مع القلب فان القلب ترجح على النفس وان كانت النفس ظاهرة والقلب باطنا لان اثر عمل القلب اقوى من عمل النفس لانه موضع الايمان والتوحيد والعلم والبصر مع العقل فان العقل راجح وان كان باطنا لقوة اثره ادراكه البصر بالنسبة اليه قوله (مثال ذلك) اى مثال تقدم الاستحسان الذي قوى اثره على القياس الذي ضعف اثره وهذا في الحقيقة مثال القسم الاول من القياس والقسم الاول من الاستحسان * ان سور سباع الطير كالصقر والبازي والشاهين في القياس نجس لان السور معتبر باللحم ولحم هذه الطيور حرام كلحم سباع البهائم وكان سورها نجسا وفي الاستحسان هو طاهر مكروه لان السبع كذا * اعلم ان مشايخنا علوا في نجاسة سور سباع البهائم بان لعابها متولد من اللحم ولحمها نجس فيكون السور نجسا ايضا * ويرد عليه ان اللحم ان كان نجسا لذاته باعتبار الحرمة ينبغى ان لا يجوز بيع السبع ولا الانتفاع به ولا يظهر جلده باللباغ كالخزير وان كان نجسا بالمجاور وكانت عينه طاهرة كالجلد ينبغى ان لا يتنجس السور لان النجاسة المجاورة لا تؤثر في نجاسة السور كافي سور الشاة والادعى فسلك الشيخ طريقة يندفع عنه هذا السؤال * فقال السبع ليس بنجس العين لدليل جواز الانتفاع به يعنى من غير ضرورة اذ لو كان نجس العين حرم الانتفاع به من غير ضرورة كما حرم بالخزير وسائر الانجاس لقوله تعالى * والرجز فاهجر * فاجتنبوا الرجس من الاوثان * رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه * وهذا

غرضنا هنا تقسيم وجوه العلل في حق الاحكام ولما صارت العلة عندنا علة باثره سمي الذي ضعف اثرها قياسا وسمي الذي قوى اثرها استحسانا اى قياسا مستحسنا وقد منا الثاني وان كان خفيا على الاول وان كان جليا لان العبرة بقوة الاثر دون الظهور والجلاء الا يرى ان الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وقد ترجح الباطن بقوة الاثر وهو الدوام والخلود والصفوة وتأخر الظاهر لضعف اثره وكان نفس مع القلب والبصر مع العقل فسقط حكم القياس بمعارضة الاستحسان لعدمه في التقدير مثال ذلك ان سور سباع الطير في القياس نجس لانه سور ما هو سبع مطلق فكان كسور سباع البهائم وهذا معنى ظاهر الاثر لانها سواء في

حرمة المأكول وفي الاستحسان هو طاهر لان السبع ليس بنجس العين بدليل جواز الانتفاع به شرعا (يقتضى)

يفتضى ان يكون السبع طاهرا كالشاة والادى * وقد ثبت نجاسته اى نجاسة السبع باعتبار حرمة لحمه فان مثل هذه الحرمة تدل على النجاسة فان الحرمة امان ثبت لعدم صلاحية الغذاء كالذباب والذباب اذا لاكل ابيح للغذاء فيصير بدونه عبثا او للخبث طبعها كالضفدع والسحفاة * اول الاحترام كالادى * اول النجاسة لانه تعالى حرم كل نجس بنفسه او بمجاور كالخمر والخنزير والطعام النجس ولا احترام للنباح وهى صالحة للغذاء ولم يستحبها الطبايع فانها كانت مأكولة قبل التحريم فثبت ان حرمتها للنجاسة * فان قيل * لم تثبت الحرمة للنجاسة بل لفساد طبع فانها حيوانات تاهية ويتعدى الى الاكلين فحرمها الشرع صيانة عن ذلك * قلنا هذه مصلحة وحكمة مطلوبة في العاقبة والمصالح والحكم ادلة على صحة الاسباب ولا تكون علة بانفسها لانها لا تتال بغالب الرأى والقياس قول بغالب الرأى فثبت النجاسة لتكون الحرمة مبنية على سبب ظاهر دون الحكمة وان كانت معتبرة في حق الشريعة على ان ما ذكر من السبب يوجب الحرمة بنجاسة ليكون اكد في ايجاب التجنب كفى الخمر فانها حُرمت لانها مفسدة عقولنا بطبعها فحُرمت بنجاسة وكذلك الخنزير والكلب * ولما ثبت ان حرمة لحم السبع لنجاسته اقتضى ذلك ان يكون السبع نجس العين كالخنزير * فائتينا معنى السبع حكما بين حكمين اى بين الطهارة الحقيقية والنجاسة الحقيقية وهى النجاسة المجاورة وذلك لانه اجتمع فيه ما لا يؤكل وهو طاهر كالجلد والعظم والعصب والشعر وما يؤكل وهو نجس كاللحم والشحم فاشبهه دهنا مانت فيه فارة فيجوز بيعه والاتفاق به كيجوز بيع الدهن النجس والاستصباح به عندنا ويحرم اكل لحمه لنجاسته * فان قيل * فعلى هذا يلزم ان لا يطهر لحمه بالذكاة كحلم الخنزير وقد نص في موضعين من الهداية انه يطهر بالذكاة كالجلد * قلنا * يختار المحققين من اصحابنا انه لا يطهر بالذكاة فقد ذكر القاضى الامام ابو زيد رحمه الله في الاسرار ان من مشايخنا من يقول اللحم طاهر وان لم يحل الاكل ومنهم من يقول نجس وهو الصحيح عندنا لان الحرمة في مثله تدل على النجاسة ونقل عن الفقيه ابى جعفر انه اذا صلى ومعه لحم سبع مذبوح من سباع الوحش لا يجوز صلواته ولو وقع في الماء القليل افسده وهكذا عن الناطقى كذا في فتاوى القاضى الامام فخر الدين وهو اختيار صاحب الخلاصة ايضا * ولما ثبت صفة النجاسة في لحمه ثبتت في رطوبته ولعابه لان رطوبته متولدة من لحمه الذى هو نجس لا مما هو طاهر منه وانه يشرب بلسانه الذى هو رطب من لعابه فيتنجس سؤره ضرورة بمخالطة لعابه وسباع الطير تشرب بالمقار على سبيل الاخذ ثم الابتلاع والمقار طاهر بذاته خال عن مجاورة النجس خلقة لانه عظم جاف ليس فيمرطوبه فلا يجاور الماء بملاقاة نجاسة فيبقى طاهرا * الا انا اثبتنا صفة الكراهة لاثمها لا تحتز بها عن الميتة والنجاسة فكانت كالدجاجة الخلاء وانه قال ابو يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول ان ما يقع على الجيف من سباع الطير فسؤره نجس لان مقاره لا يخلو عن نجاسة عادة كذا ذكر شمس الائمة في المبسوط * والجواب انه انما ذلك مقارها بالارض بعد الاكل وهو شئ صلب فيزول ما عليه بذلك

وقد ثبت نجاسته
ضرورة تحريم لحمه
فائتينا حكما بين
الحكمين وهو النجاسة
المجاورة فثبت صفة
النجاسة في رطوبته
ولعابه وسباع الطير
يشرب بالمقار على
سبيل الاخذ ثم
الابتلاع والعظم طاهر
بذاته خال عن مجاورة
النجس الا يرى ان
عظم الميت طاهر
فعظم الحى اولى بفصار
هذا باطنا لعدم ذلك
الظاهر في مقابلته
فسقط حكم الظاهر
لعدمه وعدم الحكم
لعدم دليله لا بعدم
باب الخصوص على
مانين في باب ابطال
تخصيص العلل ان
شاء الله عز وجل

فيظهر ولا نالم نيقن بالنجاسة على منقاره فثبت الكراهة بالعادة دون النجاسة كافي الدجاجة
الحلقة * ثم تأيد ما ذكرنا بالعلة المنصوص عليها في الهرة فان معنى البلوى يتحقق في سؤر
سباع الطير لانها تنقض من الهواء ولا يمكن صون الاواني عنها خصوصاً في الصحارى بخلاف
سباع الوحش فعلى هذا يكون مستحسن بالضرورة ايضاً * واثبات الكراهة على هذا الوجه
ان الضرورة فيها ليست بلازمة فلو وجود اصل الضرورة انتفت النجاسة ولكونها غير
لازمة بقيت الكراهة * طعن بعض المخالفين اناسلنا ان الاستحسان ليس قولاً بالتشهي ولكن
تخصيص العلة لان القياس اذا كان ثابتاً في صورة الاستحسان وفي سائر الصور ثم ترك العمل
به في صورة الاستحسان وبقي معمولاً به في غير تلك الصورة كان ذلك تخصيصاً وهو باطل
لما سذك * فاشار الى الجواب بقوله فصار هذا اي المعنى الذي يوجب الطهارة بصفة
الكراهة باطنا بعدم ذلك الظاهر * وهو القياس في مقابلته فسقط حكم الظاهر
لعدمه في نفسه لان عدم حكمه مع وجوده وعدم الحكم لعدم العلة ليس من باب تخصيص
العلة * قال شمس الأئمة رحمه الله ومن ادعى ان القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة فقد اخطأ
لان بما ذكرنا تبين ان المعنى الموجب لنجاسة سؤر سباع الوحش الرطوبة النجسة في الآلة التي
تشرب بها وقد انعدم ذلك في سباع الطير فأنعدم الحكم لانعدام العلة وذلك لا يكون من تخصيص
العلة في شيء وعلى اعتبار الصورة يتراى ذلك ولكن يتبين عند التأمل انعدام العلة لان العلة
وجوب التحرر عن الرطوبة النجسة التي يمكن التحرر عنها من غير حرج وقد صار هذا معلوماً
بالتخصيص على هذا التعليل في الهرة في كل موضع بعدم بعض او صاف العلة كان انعدام الحكم
لانعدام العلة فلا يكون تخصيصاً قوله (واما الذي ظهر فساد) اي القياس الذي ظهر فساد
وهذا بيان القسم الثاني من القياس ويتضمن بيان القسم الثاني من الاستحسان ايضاً مثاله
اي مثال القياس الموصوف انهم يعني علماء قالوا فيمن تلا آية السجدة في الصلوة انه يركع
بها قياساً * ذكر في الذخيرة اذا تلا آية السجدة في صلوته وهي في آخر السورة الايات
بقين فان شاء ركع لها وان شاء سجد * واختلف المشايخ في معنى قوله ان شاء ركع وان شاء
سجد بعضهم قالوا معناه ان شاء سجد لها سجدة على حدة وان شاء ركع ركعاً على حدة غير ان
الركوع يحتاج الى النية ينوي الركوع للتلاوة والسجدة لا تحتاج اليها لان الواجب الاصل
السجدة والركوع ان كان يخالف السجدة صورة يوافقها معنى فمن حيث انه يوافقها معنى
يتأدى به الواجب ومن حيث انه يخالفها صورة يحتاج الى النية بخلاف السجدة لانها هي
الواجبة الاصلية فلا يحتاج فيها الى النية * وبعضهم قالوا معنى قوله ان شاء ركع لها وان
شاء اقام ركوع الصلوة مقام سجدة التلاوة * قلت والى هذا القول قال شيخ الاسلام خواهر
زاده واكثر المحققين * وذكر شمس الأئمة في المبسوط بعد ذكر هذه المسئلة ان كانت السجدة
في وسط السورة ينبغي ان يسجد لها ثم يقوم فيقرأ ما بقي ثم يركع وان ركع في موضع السجدة
اجزاء وان ختم السورة ثم ركع لم يحزه ذلك عن السجدة نواها اول ينوها لانها صارت ديناً

واما الذي ظهر
فساده واستترت
صحته واثره فهو
القياس الذي عمل به
علمائنا ورحمهم الله
قوله استحسان ظهر
اثره واستتر فساد
فسقط العمل به مثاله
انهم قالوا فيمن تلا
السجدة في الصلاة
انه يركع بها قياساً لان
النص قد ورد به قال
الله تعالى وخررا كما
وفي الاستحسان لا
يجوز لان الشرع
امرنا بالسجود
والركوع خلافه كما
في سجود الصلوة
فهذا اثر ظاهر فاما
وجه القياس فمجاز
محض لكن القياس
اولى باثره الباطن
والاستحسان متروك
لفساده الباطن

عليه بغوات محل الاداء وبصيرورته ادينا صارت مقصودة بنفسها لان ما لا يكون مقصودا لا يجب
دينا في الذمة كالطهارة لا تصير دينيا في الذمة بحال فصارت بمنزلة الصلوة فلا يتأدى بالركوع
ولا بسجدة الصلوة * ثم قال فان اراد ان يركع بالسجدة بينهما فالقياس ان الركوع والسجود
في ذلك سواء وبالقياس نأخذ وفي الاستحسان لا يجزيه الا السجدة فمن استحساننا من قال مراده اذا تلاها
في غير الصلوة وركع في القياس يجزيه لان الركوع والسجود يتقاربان فينبوب احدهما عن
الآخر كما ينبوب في الصلوة وفي الاستحسان الركوع خارج الصلوة ليس بقربة فلا ينبوب عما هو
قربة بخلاف الركوع في الصلوة والظاهر ان مراده القياس والاستحسان في الركوع في الصلوة
عند وضع السجدة فاشيخ بقوله في الصلوة رد القول الاول واختار القول الثاني * ثم يحتاج
هنا الى بيان وجه القياس والاستحسان اولاهم الى بيان قوة اثر القياس وضعف اثر الاستحسان
ثانيا كما اشار اليه الشيخ * فوجه القياس ان الركوع والسجود يشابهان في معنى الخضوع ولهذا
اطلق اسم الركوع على السجود في قوله تعالى * وخررا كعوا اي ساجدا لان الخرورج هو السقوط
وانه موجود في السجود دون الركوع ويقال ركعت النخلة وسجود اذا طأطأت رأسها ولما
ثبت التشابه بينهما يسقط الواجب عنه بالركوع كما يسقط بالسجود * او يقال لما ثبت التشابه
ينوب الركوع عن السجود كما ينبوب القيمة عن الواجب في باب الزكوة فهذا قياس ظاهر
لا حاجة فيه الى زيادة تأمل بل هو اعتبار لاحد الفعلين بالآخر بظاهر الشبه * وظاهر قوله لان
النص قد ورد به اي بالركوع في مقام السجود قال الله تعالى * وخررا كعوا وان كان يدل
على ان هذا تمسك بظاهر النص وليس بقياس فانه ذكر في نسخة اخرى ان قوله تعالى وخر
را كعوا يقتضي وجوب الركوع عقيب التلاوة سواء كانت في الصلوة او خارج الصلوة وهذا
ليس بقياس قوله لكن المقصود منه ما ذكرناه ووجه الاستحسان ان الشرع امرنا بالسجود بقوله
* فاسجدوا لله واسجدوا اقترب * والركوع خلاف السجود اي غير حقيقة الاتري ان الركوع
في الصلوة لا ينبوب عن سجود الصلوة ولا السجود عن الركوع فلان لا ينبوب عن سجود
التلاوة كان اولى لان القرب بين ركوع الصلوة وسجودها من حيث ان كل واحد منهما
موجب التحريمه اظهر من القرب بينهما وبين سجود التلاوة ولهذا اوتل خارج الصلوة فركع
لها لم يجز عن السجدة ففي الصلوة اولى ان اقام ركوع الصلوة مقام السجود لان الركوع
مستحق بحجة اخرى * فهذا اي ما ذكرنا ان الركوع خلاف السجود حقيقة الى آخره اثار ظاهر لان
المأمور به لا يتأدى ببيان ما يخالفه ففسد به وجه القياس وصار مرجوحا لان هذا عمل بحقيقة
كل واحد منهما فاما وجه القياس فمجاز محض اي ثابت بدليل هو مجاز محض لان المراد بالركوع
السجود باتفاق المفسرين فانبات التشابه والقرب بينهما هذا الدليل وبقاء القياس عليه يكون
بمنزلة العمل بالمجاز في مقابلة الحقيقة ولهذا سمينا الثاني استحسانا لانه اقوى واخفى بالنسبة
الى الاول كما ترى * فهذا بيان ظهور اثر الاستحسان وظهور فساد القياس بمقابلته * لكن
القياس اولى بالعمل باثره الباطن اي بسبب قوة اثره الباطن * والاستحسان متروك العمل

وبيانه ان السجود لم
يجب عند التلاوة قربة
مقصودة الا ترى انه
غير مشروع مستقلا
بنفسه وانما الغرض
بمجرد ما يصلح تواضعا
عند هذه التلاوة
والركوع في الصلوة
يعمل هذا العمل بخلاف
الركوع في غير الصلوة
وبخلاف سجود
الصلوة فصار اثر
الخفي مع الفساد الظاهر
احق من الاثر الظاهر
مع انفساد الباطن

لفساده الباطن اى الخفى * بيانه اى بيان الاثر الباطن الذى يظهر به فساد الاستحسان ان السجود عند التلاوة لم يجب قربة مقصودة اى لم يجب قربة له فيه والدليل على انه غير المقصود بنفسه لانه غير مشروع بطريق الاستبداد بنفسه ولهذا لا يلتزم بالنذر كما لا يلتزم الطهارة به وانما الغرض مجرد ما يصلح تواضعا لتحصل به مخالفة المشركين الذين امتنعوا عن السجود استكبارا اذا الاقتداء بالمقربين الذين تبادروا الى السجود تقربا واقتدارا كما اخبر الله عز وجل عن الفريقين فى مواضع السجود وفى النصوص المذكورة فى تلك المواضع مثل قوله تعالى * او لم يروا الى ما خلق الله من شئ يقبوا ظلاله عن اليمين والشمائل سجدا لله * الم تر ان الله يسجد له من فى السموات ومن فى الارض * والله يسجد من فى السموات والارض طوعا وكرها وظلالهم * والله يسجد ما فى السموات وما فى الارض من دابة * اشارة الى ان المراد من السجود التواضع والخضوع والانقياد وكذا عدم اقتراحه بالركوع كفى بسجود الصلوة وشرعية التداخل فيه دليل على ان عينه ليس بمقصود بل المقصود منه التواضع لكن بشرط ان يكون عبادة بقوله تعالى * ان الذين عند ربك لا يستكبرون عن عبادته * وبالايجاع ولهذا شرط فيه الوضوء واستقبال القبلة * والركوع فى الصلوة بعمل هذا العمل اى يحصل ما هو المقصود من السجود بالركوع فى الصلوة لحصول معنى التواضع والعبادة فيه فيسقط عند السجود به كما سقطت الطهارة للصلوة بطهارة وقعت لغير الصلوة وكالسعى الى الجمعة يسقط بالسعى لعبادة المريض * وتأيد ما ذكرنا بما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان اذا تلا الآية السجدة فى الصلوة ركع * بخلاف الركوع فى غير الصلوة لانه ليس بعبادة بخلاف سجود الصلوة حيث لا يجوز اقامة الركوع مقامه ولا عكسه لان كل واحد منهما مقصود بنفسه ثبت ذلك بقوله تعالى * يا ايها الذين آمنوا ركعوا واسجدوا * وقوله عليه السلام * مكن جبهتك من الارض * وامر ان اسجد على سبعة اعضاء وغير ذلك من الانار فلا تأدى بغيره * فصار الاثر الخفى للقياس وهو حصول المقصود بالركوع * مع الفساد الظاهر وهو العمل بالمجاز مع امكانه بالعمل بالحقيقة واعتبار نقس الشبه احق من الاثر الظاهر للاستحسان وهو العمل بالحقيقة مع الفساد الباطن وهو جعل غير المقصود مساويا للمقصود قوله (وهذا) اى انقسم الثانى من القياس وهو الذى ترجح على الاستحسان بقوة اثره الباطن قسم عز وجوده * وسمعت من شيخى رحمه الله انه لم يوجد الا فى ست مسائل او سبع * منها ما اذا ادعى الرهن الواحد رجلان كل واحد منهما يقول رهنى بالف وقبضته وقيم البيعة فى الاستحسان يقتضى بانه مرهون عندهما ويجعل كانهما رهننا معالجاة التاريخ كفى الفرقى والهدمى وكما وادعى الشراء وفى القياس تبطل البيعتان لتعذر القضاء بالكل لكل واحد منهما اللامحالة تعذر القضاء لو احدهما لغيره لعدم الاولوية ولكل واحد بنصفه لتأديته الى الشروع المانع من صحة الرهن فتعين التهاثر * واخذنا بالقياس لقوة اثره الباطن فان كل واحد منهما يدعى عقدا على حدة ويثبت بينهما حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت عقد واحد وحبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء فيكون قضاء على خلاف مقتضى الجملة * بخلاف الرهن من رجلين فان العقد هناك واحد فيمكن

وهذا قسم عز وجوده
فاما القسم الاول فاكثر
من ان يحصى وفرق
ما بين المستحسن
بالاثر او الاجاع او
الضرورة وبين
المستحسن بالقياس
الخفى ان هذا يصح
تعديته بخلاف الاقسام
الاولى لانهما غير معلولة

اثبات موجب العقبة متحدا في المحل وبخلاف دعوى الشراء فان لم نجعل ذلك كأنهما اشتريا معا اذا وجعل كذلك لما ثبت الخيار لهما كما لو باع منهما جميعا بمقد واحد * ومنها ما اذا وقع الاختلاف بين المسلم اليه وبين رب السلم في درعان المسلم فيه في القياس يتخالفان وبه نأخذ وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه * وجه الاستحسان ان المسلم فيه مبيع فالاختلاف في درعانه لا يكون اختلافا في اصله بل في صفته من حيث الطول والسعة وذلك لا يوجب التخالف كالاختلاف في درعانه الثوب المبيع بعينه * وجه القياس انهما اختلفا في المستحق بعقد السلم وذلك يوجب التخالف * ثم اثر القياس مسترول لكنه قوى من حيث ان عقد السلم انما يعقد بالوصاف المذكورة لا بالإشارة الى المعين وكان الموصوف بأنه خمس في سبع غير الموصوف بأنه اربع في ست فهذا يبين ان الاختلاف ههنا في اصل المستحق بالعقد وذلك يوجب التخالف فلذلك اخذنا بالقياس * ومنها ما اذا قرأ السجدة في ركعة فمجددها ثم اعادها في الركعة الاخرى ففي الاستحسان قول محمد يلزمه سجدة اخرى في القياس لا يلزمه وهو قول ابي يوسف الاخر * ومنها ان الرهن بمهر المثل رهن بالتمتع في الاستحسان وهو قول محمد وفي القياس لا يكون رهنها وهو قول ابي يوسف رحمه الله * ومنها ان العبد اذا جرح حرا خطأ فخير مولاه بعد البراء فاختر الفداء ثم انتقضت الجراحة وصارت نفسا بخير ثانية في الاستحسان وهو قول محمد وفي القياس لا يخير ويكون مختارا لاديه وهو قول ابي يوسف الاخر * ومنها فاصب العقار في الاستحسان ضامن وهو قول محمد وفي القياس ليس بضامن وهو قول ابي يوسف فرجع ابو يوسف رحمه الله في هذه المسائل من الاستحسان الى القياس لقوته * ثم بين الشيخ الفرق بين المستحسن بالقياس الخفي وبين المستحسن بالاثار او الاجماع او الضرورة فقال المستحسن بالقياس الخفي يصح تعديته لان حكم القياس الشرعي التعديعية وهذا القسم وان اختلف باسم الاستحسان لم يخرج عن كونه قياسا فيكون حكمه التعديعية بخلاف الاقسام الاولى لانها غير معلولة بل هي معدول بها عن القياس فلا يقبل التعديعية * ثم بين مثالا لما ذكر فقال الا ترى ان الاختلاف في الثمن قبل قبض الثمن يعني قبل قبض الثمن والمبيع لان البائع اذا لم يقبض الثمن فالظاهر انه لا يسلم المبيع الى المشتري * لا يوجب بين البائع قياسا لانهما لما اتفقا على البيع قد اتفقا على ان المبيع ملك المشتري فالمشتري لا يكون مدعيا على البائع شيئا في الظاهر وانما البائع هو المدعى لانه يدعى زيادة الثمن فكان القياس نظرا الى سائر الخصومات ان يسلم المبيع الى المشتري ويؤخذ منه ما يقربه ويحلف على الباقي * وفي الاستحسان يجب الثمن على البائع كما يجب على المشتري لان المشتري يدعى وجوب التسليم عندا - حضار اقل اثنتين الذي يقربه والبائع ينكر تسليم المبيع بما يقربه ثمنا والبيع كما يوجب استحقاق الملك على البائع يوجب استحقاق اليد عليه عند وصول الثمن اليه * وهذا حكم اى وجوب التخالف قبل القبض حكم قد تعدى الى الوارثين حتى لو مات المتعاقدان ووقع الاختلاف بين وارثيهما في مقدار الثمن قبل القبض يجري التخالف بينهما لان الوارث قائم

الا ترى ان الاختلاف
في الثمن قبل قبض
الثمن لا يوجب بين
البائع قياسا لان
المشتري لا يدعى عليه
شيئا وانما البائع هو
المدعى وفي الاستحسان
يجب الثمن عليه لانه
ينكر تسليم المبيع
بما يدعيه المشتري
ثمنا وهذا حكم قد
تعدى الى الوارثين

مقام المورث في حقوق العقد فوارث البائع يطالب وارث المشتري بتسليم الثمن ووارث المشتري يطالبه بتسليم المبيع فيمكن تعديده حكم التحالف إليهما * والى الاجارة حتى لو اختلف انفصار ورب الثوب في مقدار الاجرة قبل ان يأخذ القصار في العمل يتخالفان لان التحالف مشروع لدفع الضرر عن كل واحد منهما بطريق الفسخ ليعود اليه رأس ماله وعقد الاجارة محتمل للفسخ قبل اقامة العمل كالبيع ويمكن ان يجعل كل واحد منهما مدعيا ومنكرا على الوجه الذي قلنا فيجوز التحالف بينهما وما شبه ذلك مثل ما اذا اختلفت الزوجان في مقدار المهر يحب التحالف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان النكاح محتمل للفسخ في الجملة فانه يقع بخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفارة ويستحق فيه التسليم والتسلم فيشبه البيع من هذا الوجه ويمكن جعل كل واحد منهما مدعيا ومنكرا فيجوز فيه التحالف ايضا * ومثل ما اذا وقع الاختلاف بعد هلاك السلعة وقد اختلفنا بدلا بان قبل العبد المبيع قبل القبض يجرى التحالف لان القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت في حكم المعقود عليه فكانت مثل العين في امكان فسخ العقد عليها * فاما بعد القبض اى الاختلاف الذي وقع بعد القبض في الثمن * فلم يجب اى لم يجب به عين البائع لان المشتري لا يدعى لنفسه على البائع شيئا اذا المبيع مسلم اليه فكان ثبوت التحالف بالاثار على خلاف القياس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلم يصح تعديته الى الوارث والى حال هلاك السلعة وانما انكر على اصحابنا بعض الناس استحسانهم لجهلهم بالمراد

معدول به عن القياس مستحسن بالاثار فلا يتعدى الى غير المنصوص عليه * فان قيل * عدم جريان التحالف في الوارث بعد القبض مسلم ولكنه حال هلاك السلعة في حق المتعاقدين غير مسلم لدخول تحت اطلاق النص وهو قوله عليه السلام * اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا * قلنا * النص المقيد بقيام السلعة وهو قوله عليه السلام * اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا * يدل على اشتراط قيام السلعة * وكذا المطلق لان المراد من الترادان * كان رد المأخوذ حسا وحقيقة فذلك لا يتأتى الا عند قيام السلعة وان كان المراد رد العقد فالفسخ لا بدله من قيام السلعة ايضا لان الفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد فاذا فات من غير بدل فقد فات محل الفسخ ولا يمكن ابقاء المحل باقامة القيمة مقامه لان القيمة ليست بواجبة قبل الفسخ على احد * وعند محمد رحمه الله يجرى التحالف في جميع هذه الصور لان التحالف انما يصار اليه عنده باعتباره ان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره الاخر اذ البيع بالف غير البيع بالعين الا ترى ان شاهدي البيع اذا اختلفا في مقدار الثمن لا تقبل والدليل عليه انه لو انفرد كل واحد منهما

باقامة البينة وجب قبول بينته فعرضا ان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره صاحبه فيحلف كل واحد على دعوى صاحبه وهذا المعنى يتحقق قبل القبض وبعده وحال قيام السلعة وحال هلاكها فيثبت التحالف في الجميع * والجواب انا لانسلم ان كل واحد منهما يدعى عقدا آخر فان العقد لا يختلف باختلاف الثمن الاترى ان الوكيل بالبيع بالف يملك البيع بالفين وان البيع بالف قد يصير بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير بالف عند حط بعض الثمن وكذا لو كان المشتري جارية حل للمشتري وطئها او كان الاختلاف في اثمن يوجب اختلاف العقد لما حل له وطئها كما اذا ادعى احدهما البيع والاخر الهبة * واختلاف الشاهدين في مقدار اثمن لم يمنع من قبول الشهادة لاختلاف العقد بل لان المدعى يكذب احدهما * وقبول بينته المشتري عند الانفراد باعتبار انه مدع صورة لا معنى وذلك كان لقبول بينته ولكن لا يتوجه به اليمين على خصمه وان كانت بينته تقبل عليه قوله (واذا صح المراد) اى ثبت وظهر على ما قلنا انه اسم لاحد القياسين او اسم للدليل الاقوى في مقابلة القياس ولا خلاف لاحد في صحة العمل به بطلت المنازعة في العبارة * وهو جواب عما قال بعض الطاعنين نحن لاننازعكم في الاستحسان بالمعنى الذى ذكرتم ولكن لا معنى لتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا لان كل الشرع استحسان كذا في القواطع * فاجاب عن ذلك بانه نزاع في العبارة وهو باطل اذ لا طائل تحته ولا مشاحة في الاصطلاح * على ان انا قد بينا انهم وضعوا هذا الاسم لهذا النوع من الدليل للتمييز بين الدليلين باعتبار وجود الحسن في احدهما دون الاخر كما ان الخصوم وضعوا لكل نوع من الاقيسة اسما كقياس الدلالة وقياس العلة وقياس الشبه ونحوها باعتبار معنى * ووجود معنى الاسم في غير ما وضعوه له باعتبار ما لا يمنع من صحة التسمية فان العرب سمت الزجاج قارورة اقرار المايع فيه مع ان هذا المعنى موجود في غيره من الاواني وكيف يصح الطعن باستعمال هذا اللفظ وهو منقول عن سائر المجتهدين فان ابن مسعود رضى الله عنه كان يستعمل هذا اللفظ كثيرا في المسائل * وذكر مالك بن انس رحمه الله لفظ الاستحسان في كتابه في موضع * وقال الشافعي رحمه الله في المتعة استحسان ان يكون ثلثين درهما * وقال في باب الشفيع استحسان ان يثبت للشفيع الشفعة الى ثلثة ايام * وقال في المكاتب استحسان ترك شئ للمكاتب من نجوم الكتابة * وذكر محي السنة في التهذيب ووضع المحفف في حجر الخالف عند التحليف استحسنة الشافعي تغليظا * وقد قال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه استحب كذا وليس بين اللفظين فرق بل الاستحسان افصحهما لانه اوفق للكلام صاحب الشرع الذى هو افصح الكلام قال الله تعالى * واتبعوا احسن ما نزل اليكم من ربكم * فبشر عبادى الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه * وأمر قومك يأخذوا باحسنها * وقال عليه السلام * مارأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن * واقواهما يعنى في الدلالة على المقصود اذ المراد بيان حسن ما دل عليه ذلك الدليل وهذا اللفظ يدل عليه بوضعه اذ الاستحسان وجد ان الشئ وعده حسنا فاما الاستحباب فيدل بوضعه على ميلان الطبع الى الشئ والمحبة له

واذا صح المراد على ما قلنا بطلت المنازعة في العبارة وثبت انهم لم يتركوا الخجة بالهوى والشهوة وقد قال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه استحب كذا وما بين اللفظين فرق والاستحسان افصحهما واقواهما والاستحسان بالاثر ليس من باب خصوص العلل ايضا

وذلك لا يدل على الحسن الذي هو المقصود لا محالة فان الطبع قد يميل الى ما هو قبيح في الشرع والعقل كالزنا وشرب الخمر الا ترى انه استعمل هذا اللفظ في مقام الذم كما في قوله تعالى * يستحبون الحياة الدنيا على الآخرة * ذلك بانهم استحبوا الحياة الدنيا على الآخرة فعرّفنا ان الاستحسان اوضح واقوى من الاستحباب * على ما بين معنى في باب تخصيص العلل * ثم ذكر وجه التلفيق بين البابين فقال وقولنا كذا راجع الى فصل من احكام العلل اى احكام القياس انه الضمير للشان * لا يثبت به اى بالقياس الحكم بطريق القطع * ويتبنى عليه اى على ان الحكم لا يثبت على سبيل القطع بالقياس كذا

(باب معرفة احوال المجتهدين)

انهم مصيبون في اجتهادهم لا محالة اذا احتمل الخطاء قائم في اجتهادهم ومنازلهم في الاجتهاد اى المصيب منهم مأجور بلا خلاف والمخطئ مأجور او معذور او معاتب خطأ قوله (والكلام فيه) اى في الاجتهاد في شرطه * وانما بين نفس الاجتهاد لشهرته بين الفقهاء * وهو في اللغة عبارة عن استفراغ الوسع في تحقيق امر من الامور ولا يستعمل الا فيما فيه كلفة ومشقة فيقال اجتهد في حل الرحي ولا يقال اجتهد في حل خردلة او نواة لكن صار في اصطلاح الاصوليين مخصوصا بهذا المجتهد في طلب العلم باحكام الشرع * والاجتهاد التام ان يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب * وعبارة بعضهم هو بذل الجهد في استخراج الاحكام من شواهد الدالة عليها بالنظر المؤدى اليها * وقيل هو طلب الصواب بالامارة الدالة عليه * وقيل هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعى * واحترز بالفقيه عن غيره فان استفراغ النحوى او المتكلم الذى لا فقه له لتحصيل ماذكر لا يسمى اجتهادا * وبقوله لتحصيل ظن عن استفراغ وسعه لتحصيل علم كطلبه النص في حادثة وظفره به * وبقوله لحكم شرعى عن الحكم العقلى والحسى والعرفى ونحوها * وقد عرف من تفسير الاجتهاد المجتهد والمجتهد فيه فالجتهاد من انصف بصفة الاجتهاد والمجتهد فيه هو الحكم الشرعى الذى لا قاطع فيه لاستحالة ان يكون المطلوب الظن به مع وجود القاطع فيخرج عنه الحكم العقلى ومسائل الكلام وجوب اركان الشرع وما اتفقت الامة عليه من جليات الشرع لانها وان كانت احكام شرعية لكن فيها دلائل قطعية * ثم قيل هو ثلاثة انواع * فرض عين وفرض كفاية ونذب اما الاول ففي حالتين احدهما اجتهاد المجتهد في حق نفسه فيما نزل به لان المجتهد لا يجوز له ان يقلد غيره في حق نفسه ولا في حق غيره * والثانية اجتهاده في حق غيره اذا تعين عليه الحكم فيه بان ضاق وقت الحادثة فانه يجب على الفور حينئذ * واما الثانى ففي حالتين * احدهما اذا نزلت حادثة باحد فاستفتى احد العلماء كان الجواب فرضا على جميعهم واخصهم بفرضه من خص بالسؤال عن الحادثة فان اجاب واحد سقط الفرض عن جميعهم وان امسكوا مع ظهور الجواب والصواب لهم اثموا وان امسكوا مع التباسه عليهم عذروا ولكن لا يسقط عنهم الطلب وكان فرض الجواب باقيا عند ظهور الصواب * والحالة الثانية ان يتردد الحكم بين

على ما بين ان شاء الله تعالى وقولنا في بيان حكم العلة انه ثابت في الفرع بغالب الراى على احتمال الخطاء راجع الى فصل من احكام العلل لانه لا يثبت به الحكم قطعا ويتبنى عليه مسائل احوال المجتهدين (باب معرفة احوال المجتهدين ومنازلهم في الاجتهاد) والكلام فيه في شرطه وحكمه

قاضيين مشتركين في النطق فيكون فرض الاجتهاد مشتركاً بينهما فإيهما تفرد بالحكم سقط
 الفرض * واما الثالث ففي حالتين ايضاً احديهما ان يجتهد العالم قبل زول الحادثة ليسبق الى
 معرفة حكمها قبل زولها * والثانية ان يستفتيه سائل قبل زولها به فيكون الاجتهاد في الحالتين
 ندباً كذا في القواطع قوله (واما شرطه) اي شرط الاجتهاد فان يحوى اى يجمع المجتهد
 علم الكتاب بمعانيه اى مع معانيه او ملتبساً بمعانيه لغة وشرعاً * ووجوهه اى اقسامه
 التى قلنا فى اول الكتاب * وزاد بعضهم حفظ نظمه لان الحافظ اضبط لمعانيه من الناظر فيه
 * وقيل لا يشترط بل يجوز الاقتصار على الطلب والظرف فيه كفى السن * وقيل يجب ان يحفظ
 ما اختص بالاحكام دون ما سواه * وعلم السنة بطرقها اى ملتبسة لطرقها من التواتر والشهرة
 والاحاد * ومتونها بمعنى يعرف نفس الاخبار انها رويت بلفظ الرسول او نقلت بالمعنى
 * ووجوه معانيها اى لغة وشرعاً مثل الخاص والعام وسائر الاقسام المذكورة فى الكتاب
 * وذكر فى القواطع اى فى معرفة السنة خمسة شروط معرفة طرقها من تواتر واحاد ليكون
 التواترات معلومة والاحاد مظنونة * ومعرفة صحة طرق الاحاد ورواتها ليعمل بالصحيح
 منها ويعدل عما لا يصح * ومعرفة احكام الاقوال والافعال ليعلم ما يوجب كل واحد منها
 ومعرفة معاني ما تنبى الاحتمال عنه وحفظ الفاظ ما وجد الاحتمال فيه * وترجيح ما تعارض
 من الاخبار * وذكر الغزالي رحمه الله ان للاجتهاد شرطين احدهما ان يكون محيطاً
 بمدارك الشارع متمكناً من استنار الظن بالنظر فيها وتقديم ما يجب تقديمه وتأخير ما يجب تأخيره
 * والثانى ان يكون عدلاً بجنبان المعاصى القادحة فى العدالة وهذا شرط لجواز الاعتماد
 على قوله فمن ليس عدلاً لا يقبل فتواه اما هو فى نفسه اذا كان عالماً فله ان يجتهد لنفسه ويأخذ
 باجتهاد نفسه فكانت العدالة شرط قبول الفتوى لاشروط صحة الاجتهاد ثم قال وانما يكون
 متمكناً من الفتوى بان يعرف المدارك المثمرة لاحكام وان يعرف كيفية الاستثمار والمدارك المثمرة
 اربعة الكتاب والسنة والاجماع والعقل * وطريق الاستثمار تتم باربعة علوم اثنان مقدمان
 واثنان متممان فهذه ثمانية فلفصلها ولنبه فيها على دقائق اهملها الاصوليون * اما كتاب الله
 تعالى فهو الاصل فلا بد من معرفته ولتحقق عنه امرين احدهما انه لا يشترط معرفة جميع
 الكتاب بل ما يتعلق بالاحكام منه وذلك مقدار خمسة آية * الثانى انه لا يشترط حفظها من
 ظهر القلب بل يكفي ان يكون عالماً بمواقعها حتى يطلب الآية المحتاج اليها فى وقت الحاجة
 * واما السنة فلا بد من معرفة الاحاديث التى يتعلق منها بالاحكام وهى وان كانت زائدة على
 الوف فهى محصورة * وفيها التحقيق المذكور ان اذ لا يلزمه معرفة ما يتعلق من الاحاديث
 بالمواظع واحكام الآخرة وغيرها * والثانى لا يلزمه حفظها بل يكفي ان يكون عنده اصل
 صحيح يجمع احاديث الاحكام كالجامع الصحيح للبخارى والجامع لسلم وسنن ابى داود ويكفيه
 ان يعرف مواقع كل باب فيراجمه وقت الحاجة الى الفتوى وان كان على حفظه فهو احسن
 واكمل * واما الاجماع فينبغى ان يميز عنده مواقع الاجماع حتى لا يفتى بخلاف الاجماع

اما شرطه فان يحوى
 علم الكتاب بمعانيه
 ووجوهه التى قلنا
 وعلم السنة بطرقها
 ومتونها ووجوه
 معانيها وان يعرف
 وجوه القياس على ما
 تضمنه كتابنا هذا

كأنلزمه معرفة النصوص حتى لا يفتي بخلافها والتحقيق في هذا الأصل انه لا يلزمه ان يحفظ جميع مواقع الاجماع والخلاف بل كل مسألة يفتي فيها ينبغي ان يعلم ان فتواه ليست مخالفة للاجماع اما بان يعلم انها موافقة مذهب ذي مذهب من العلماء او يعلم ان هذه الواقعة متولدة في العصر لم يكن لاهل الاجماع فيها خوض فهذه القدر فيه كفاية * واما العقل فنحن به مستند النص والمستند الاصلى للاحكام فان العقل قد دل على نفي الجرح في الاقوال والافعال وعلى نفي الاحكام منها في صور لانهاية لها الا ما انشاء الادلة السمعية من الكتاب والسنة والمستنبطات محصورة وان كانت كثيرة فينبغي ان يرجع في كل واقعة الى النفي الاصلى والبرائة الاصلية ويعلم ان ذلك لا يغير الابتنى او قياس على منصوص وما هو في معنى النص من الاجماع وافعال الرسول صلى الله عليه وسلم فهذه هي المدارك الاربعة * واما العلمان المتقدمان فاحدهما معرفة نصب الادلة وشروطها التي بها نصير البراهين والادلة نتيجة والحاجة اليه تم المدارك الاربعة * والثاني معرفة اللغة والنحو ويختص فائدته بالكتاب والسنة ونعني به القدر الذي يفهم به خطاب العرب وعاداتهم في الاستعمال الى حد يعززين صريح الكلام وظاهره ومجمله وحقيقته ومجازه وفحواه ومنظومه وفهومه ولا يشترط ان يبلغ مبلغ الخليل والمبرد وان يعرف جميع اللغة ويتعمق في التحويل القدر الذي يتعلق بالكتاب والسنة ويستدل به على مواقع الخطاب ودرك دقائق المقاصد فيه * واما العلمان المتتمان فاحدهما معرفة النسخ والنسوخ من الكتاب والسنة ولا يشترط ان يكون جيهده على حفظه بل كل واقعة يفتي فيها بأية او حديث فينبغي ان يعلم ان ذلك الحديث او الآية ليس من جنس المنسوخ وهذا ايم الكتاب والسنة * والثاني وهو يختص بالسنة معرفة الرواة وتمييز الصحيح من الفاسد والمقبول من مردود * والتحقيق فيه ان كل حديث يفتي به مما قبلته الامة لا حاجة به الى النظر في اسناده فان خالفه بعض العلماء فينبغي ان يعرف رواته وعدالته * والبحث عن احوال الرجال في زماننا هذا مع طول المدة وكثرة الوسائط امر متعذر فلو جوزنا الاكتفاء بتعديل ائمة الدين الذين اتفق الخلف على عدالتهم والاعتماد على الكتب الصحيحة التي ارضى الائمة روايتها كان حسنا وقصر الطريق على المفتي فهذه هي العلوم الثمانية يستفاد بها مناصب الاجتهاد * وعظم ذلك يشتمل عليه ثلاثة فنون * علم الحديث * علم اللغة * وعلم اصول الفقه فاما علم الكلام فليس بشروط فاننا لو فرضنا اننا اناجاز ما باعثة الاسلام تقليدا لا مكنه الاستدلال بالدلائل الشرعية على الاحكام على ان المجاوزة عن حد التقليد الى معرفة الدليل تقع من ضرورة منصب الاجتهاد فانه لا يبلغ رتبة الاجتهاد الا وقد قرع سمعه ادلة خلق العالم واوصاف الصانع جل جلاله وبعثة الرسول عليه السلام واعجاز القرآن فان كل ذلك يشتمل عليه كتاب الله عز وجل وذلك محصل المعرفة للحقيقة مجاوز لصاحبه حد التقليد * واما تفاريع الفقه فلا حاجة اليها للاجتهاد ولان هذه التفاريع ولدها المجتهدون بعد حيازه منصب الاجتهاد فكيف يكون شرطاً في منصب الاجتهاد وتقدم الاجتهاد عليها شرط * نعم

واما حكمه فلا صابة
بغالب الرأي حتى
قلنا ان المجتهد يخطئ
ويصيب وقالت
المعتزلة كل مجتهد
مصيب

انما يحصل منصب الاجتهاد في زماننا بممارستها في طريق تحصيل الدرية في هذا الزمان ولم يكن الطريق في زمان الصحابة ذلك ويمكن الآن سلوك طريق الصحابة ايضا * واعلم ان اجتماع هذه العلوم انما يشترط في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع احكام الشريعة وليس الاجتهاد عند العامة منصبا لا يتجزأ بل يجوز ان يفوز العالم بمنصب الاجتهاد في بعض الاحكام دون بعض * فمن عرف طرف النظر في القياس فله ان يفتي في مسألة قياسية وان لم يكن ماهرا في علم الحديث * ومن نظر في المسئلة المشتركة او مسئلة العول يكفيه ان يكون فقيها لنفس عارفا باصول الفرائض ومعانيها وان لم يكن حصل الاخبار التي وردت في باب الربوا والبيع فلا استمداد لنظر هذه المسئلة منها ولا تعلق لتلك الاحاديث بها فن ان تضر الغفلة عنها والقصور عن معرفتها * وليس من شرط المفتي ان يجيب عن كل مسألة يجب فقد سئل مالك رحمه الله عن اربعة من مسألة فقال في ست وثلاثين لادري وتوقفت الصحابة وعامة المجتهدين رضى الله عنهم في المسائل فاذن لا يشترط الا ان يكون على بصيرة فيما يفتي فيفتي فيما يدري ويدري انه يدري ويميز بين ما يدري وبين ما لا يدري فيتوقف فيما لا يدري ويفتي فيما يدري * هذا كله من كلامه قوله (فالحاصل ان الحق في موضع الخلاف واحد) اراد بموضع الخلاف المسائل التي اختلفوا فيها وكلوا بالاجتهاد يعني محل النزاع الحوادث الفقهية المجتهد فيها لا المسائل العقلية التي هي من اصول الدين فان الحق فيها واحد بالاجماع والمخطئ فيها كافر مخلد في النار ان كان على خلاف ملة الاسلام كاليهود والنصارى والمجوس * ومضلل مبتدع ان لم يكن كاصحاب الالهواء من اهل القبلة * وذهب عبد الله بن الحسين العنبري الى ان كل مجتهد في المسائل الكلامية التي لا يلزم منها كفر كمسئلة خلق القرآن والارادة وخلق الافعال مصيب ولم يردبه ان ما اعتقده كل مجتهد في المسائل الكلامية مطابق للحق اذ يلزم منه ان يكون القرآن مخلوقا وغير مخلوق والمعاصي داخلة تحت ارادة الله وخارجة عن ارادته والرؤية ممكنة وغير ممكنة وفساد ذلك معلوم بالضرورة وانما اراد به نفي الاثم والخروج عن عهدة التكليف * وزاد الجاحظ ان مخالف ملة الاسلام كاليهود والنصارى والمجوس ان نظر فجز عن درك الحق فهو معذور غير اثم وان لم ينظر باعتبار انه لم يعرف وجوب النظر فهو معذور ايضا وان عاند على خلاف اعتقاده فهو اثم معذب واحتج بان الله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها وهؤلاء الكفار واهل الالهواء من اهل القبلة قد عجزوا عن درك الحق ولازموا عقائد هم خوفا من الله سبحانه اذا انسده عليهم طريق المعرفة فلا يليق بكرم الله تعالى ورحمته تعذيبهم على ما لا قدرة لهم عليه ولهذا كان الاثم مرتفعاً عن المجتهدين في الاحكام الشرعية * قال العنبري الايات في مسائل الاصول متشابهة وادلة الشرع فيها متعارضة وكل فريق ذهب الى ان اراء اوفق بكلام الله تعالى وكلام رسوله واليق بعظمة الله وايات دينه فكانوا معذورين * وكان يقول في مثبتى القدر هؤلاء عظموا الله وفي نفاة القدر هؤلاء زهوا الله * وهذا كله باطل بادلة سمعية ضرورية فانا كما نعلم ان الرسول عليه السلام امر بالصلوة والزكاة فعمل ضرورة انه امر اليهود والنصارى بالايان به واتباعه وذمهم

فالخاصل ان الحق
في موضع الخلاف
واحد او متعدد
فعدنا الحق واحد

على اصرارهم على فقائدهم ولذلك قاتل جميعهم وكان يكشف عن حورة من بلغ منهم ليقنله
 ويعذبه ونعلم يقينا ان المعاند العارف بما يقل وانما الاكثر مقلده اعتقدوا دين آبائهم ولم يعرفوا
 معجزة الرسول وصدقته * والايات الدالة على هذا مما لا يحصى كقوله تعالى * ذلك ظن الذين
 كفروا * فويل للذين كفروا * وذلكم ظنكم الذي ظننتم بربكم ارديكم * انهم الا يظنون *
 ويحسبون انهم على شيء * في قلوبهم مرض * وعلى الجمل ذم المكذبين من الكفار مما
 لا ينحصر من الكتاب والسنة * وقولهم انه تكليف ماليش في الوسع فاسد لانه اقدرهم على
 اصابة الحق بما رزقهم من العقل ونصب من الادلة وبعث من الرسل المؤيدين بالمعجزات الذين
 نبهوا العقول وحركوا دواعي النظر حتى لم يبق لاحد على الله حجة بعد الرسل * وما قاله
 العبري يبطل بالاجماع سلف الامة قبل حدوث المخالفين على ذم المبتدعة ومهاجرتهم وقطع
 الصحة معهم وتشديد الانتكار عليهم مع ترك التشديد على المختلفين في مسائل الفروع * ورفع
 الاثم في المجتهدات الفقهية انما كان لان المعقود منها هو الظن بها وقد حصل بخلاف ما نحن فيه
 فان المطلوب هو العلم ولم يحصل * والحاصل ان ادلة التوحيد والرسالة وكل ما كان من اصول
 الدين ظاهرة متوافرة فلا يعذر احد فيها بالجهل والغفلة قوله (وقال بعض الناس) الى
 آخره * اختلف الناس في انه هل يكون لله تعالى حكم معين في المسئلة الاجتماعية قبل
 الاجتهاد ام لا * فذهب كل من قال كل مجتهد مصيب مثل عامة الاشعرية والقاضي الباقلاني
 والغزالي والمزني وبعض متكلمي اهل الحديث وكثير من المعتزلة كابن هذيل والجبائي وابي
 هاشم واتباعهم الى انه لا حكم لله تعالى فيها قبل الاجتهاد بل الحكم فيها تابع لظن المجتهد حتى
 كان حكم الله تعالى في حق كل مجتهد ما أدى اليه اجتهاده وهو المراد بتعدد الحقوق وهؤلاء
 يسمون المصوبة * وذهبت طائفة منهم الى انه وان لم يكن حكم معين في الحادثة قد وجد منها
 ما لو حكم الله تعالى منها بحكم لما حكم الابيه وهذا هو القول بالاشبه وهو المراد من قوله بل
 واحد من الجملة احق * وفسر الغزالي هذا القول بان الله تعالى في الحادثة حكما معينا عندهم
 اليه توجه الطلب اذ لابد للطالب من مطلوب لكن لم يكلف المجتهد اصابته فلذلك كان مصيبا
 وان اخطأ ذلك الحكم الذي لم يؤمر باصابته بمعنى انه اتى ما كلف به فاصاب ما عليه *
 وذهب كل من قال المجتهد يخطئ او يصيب مثل اصحابنا وجامعة اصحاب الشافعي وبعض متكلمي
 اهل الحديث كعبد الله بن سعيد والحارث المحاسبي وعبد القاهر البغدادي وغيرهم واليه
 اشار الشيخ بقوله واختلف اهل المقالة الصحيحة الى ان الله تعالى حكما معينا في الحادثة المجتهد
 فيها * ثم اختلفوا على خمسة اقوال فقالت طائفة منهم ليس على الحكم دليل وانما هو مثل
 دفين يعثر الطالب عليه بحكم الاتفاق فلن يعثر عليه اجرا وان اجتهد ولم يعثر عليه اجر واحد
 لاجل سعيه وطلبه * وقال قوم عليه دليل ظني الا ان المجتهد لم يكلف باصابته خلفائه
 وغرضه فلذلك كان معذورا وما جورا وهو قول عامة الفقهاء * وذهبت جماعة الى ان
 عليه دليلا ظنيا امر المجتهد بطلبه فاذا اخطأ لم يكن مأجورا لكن حط عنه الاثم تخفيفا *

وقال بعض الناس وهم
 المعتزلة الحقوق
 متفردة وكل مجتهد
 مصيب فيما أدى اليه
 اجتهاده ثم اختلف
 من قال بالحقوق فقال
 بعضهم باستوائها
 في المنزلة وقال عاينهم
 بل واحد من الجملة
 احق واختلف اهل
 المقالة الصحيحة فقال
 بعضهم ان المجتهد اذا
 اخطأ كان مخطئا
 ابتداء وانتهاء وقال
 بعضهم بل هو مصيب
 في ابتداء اجتهاده
 لكنه مخطئ انتهاء
 فيما طلبه وهذا القول
 الاخر هو المختار
 عندنا وقد روي ذلك
 عن ابي حنيفة رحمه
 الله انه قال كل مجتهد
 مصيب والحق عند
 الله تعالى واحد ومعنى
 هذا الكلام ما قلنا

ومنهم من قال ان عليه دليلا قطعيا امر المجتهد بطلبه فاذا اخطأ لا يصح عمله وينقض قضاء القاضى فيه ولكن يحط عنه الاثم لغرض الدليل وخفاءه وهو قول ابى بكر الاصم وابن علية واليه مال الشيخ ابو منصور على ما ذكر في الميزان * والى هذا القول مال بشر المريسى الا انه قال المخطئ فيه اثم غيره مذكور كفى سائر القطعيات وهو القول الخامس هذا تفصيل المذاهب على ما ذكر في عامة نسخ الاصول فالشيخ بقوله اذا اخطأ كان مخطئا ابتداء وانتهاء يعنى كان مخطئا في اجتهاده وما ادى اليه اجتهاده اشار الى القول الرابع * وبقوله هو مصيب في ابتداء اجتهاده يعنى في نفس الاجتهاد ولكنه مخطئ فيما طابه وهو الحكم في الحادثة اشار الى القول الثانى واختاره * قال القاضى الامام ابو زيد رحمه الله قال قوم اذا لم يصيب المجتهد الحق عند الله تعالى كان مخطئا ابتداء وانتهاء حتى ان عمله لا يصح وقال علماؤنا كان مخطئا للحق عند الله تعالى مصيبا في حق عمله حتى ان عمله به يقع صحيحا شرعا كما انه اصاب الحق عند الله تعالى * قال بلغنا عن ابى حنيفة رحمه الله انه قال ليوסף من خالدا السمتى وكل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد فين ان الذي اخطأ ما عند الله مصيب في حق عمله * ثم قال فصار قولنا هذا القول الوسط بين العلوي والتقصير قوله (احتج من ادعى الحقوق) وهم المصوبة بان المجتهد قد كلفوا صابة الحق لانهم لما كفوا الفتوى بغالب الراى بقوله تعالى * فاعتبروا يا اولى الابصار * كان ذلك تكليفا باصابة الحق اذ ليس بعد الحق الا الضلال والشرع منزه عن ان يكلف بالضلال والخطأ فعلم انهم في تكليفهم بالفتوى بغالب الراى مكلفون باصابة الحق * ولا يتحقق ذلك اى التكليف باصابة بالنظر الى وسعهم الا بان يجعل الحق متعددا اذ لو لم يكن متعددا وكان واحدا لم يكن في وسع كل واحد اصابته لغرض طريقه وخفاء دليله فكان التكليف باصابة حينئذ تكليف مالىس في الوسع واذا كان كذلك وجب القول بتعدد الحق * تحقيقا بشرط التكليف باصابة الحق او القدرة عليها تثبت به فلا يتحقق التكليف بدونه * كما قيل في المجتهدين في القبله انهم جعلوا مصيبين للقبله حاله الاشتباه وجمعات الجهاد كلها قبله في حقهم على ما قال الله تعالى * فايثما تولوا اثم وجهه الله * حتى لو صلى كل واحد الى جهة تأدى عنهم الفرض جميعا * ولا تأدى الفرض عنهم اى لا يسقط الا باصابة المأمور به وهو التوجه الى الكعبة فلو لم يصبر كل الجهات بمنزلة الكعبة في حقهم لما تأدى فرض من استدبر الكعبة منهم لظهور خطاهم بيقين * وانما عين هذا الوجه لانه ليس يتوجه الى الكعبة بوجه فكان خطاهم من كل وجه فاما من وقع يمينه او يساره الى جهة الكعبة في تحريمه فليس بمخطئ من كل وجه لوجود توجه الكعبة منه بجزء من وجهه وهو العذار وهذا امر الشافعى رحمه الله باعادة صلوة من استدبر الكعبة في تحريمه ولم يأمر باعادة صلوة من توجه الى جهة اخرى * وقوله وجاز تعدد الحقوق جواب عن سؤال يرد عليهم وهو ان القول بتعدد الحقوق يؤدى الى الجمع بين المتنافيين وهما الحل والحرم والصحة والفساد في شىء واحد اذ يلزم ان يكون متروكا التسمية عمدا حلالا او حراما او قليلا النيز حلالا او حراما والنكاح الاولى صحيحا

احتج من ادعى
الحقوق بان المجتهدين
جميعا لما كفوا صابة
الحق ولا يتحقق ذلك
على ما في وسعهم الا
ان يجعل الحق متعددا
وجب القول بتعدد
تحقيقا بشرط
التكليف كما قيل في
المجتهدين في القبله انهم
جعلوا مصيبين حتى
تأدى الفرض عنهم
جميعا ولا يتأدى
الفرض عنهم الا
باصابة المأمور به مع
احاطة العلم بخطاهم من
استدبر الكعبة ووجاز
تعدد الحقوق في
الخطروا لا باحة عند
قيام الدليل كما صح
ذلك عند اختلاف
الرسول وعلى اختلاف
الزمان فكذلك عند
اختلاف المكلفين
ومن قال باستواء
الحقوق قال لان دليل
التعدد لم يوجب
التفاوت

وقاسدا وذلك محال * فقال وجاز تعدد الحقوق في الحظر والاباحة يعني يجوز ان يكون الحق متعدد بان كان الحظر حقا والاباحة حقا ايضا في شئ واحد * عند قيام الدليل على التعدد كما صرح ذلك اى التعدد عند اختلاف الرسل بان بعث الله رسولين في قومين مختلفين على اقتصار رسالة كل واحد منهما على قومه * وعلى اختلاف الزمان كما اذا نسخ الحظر بالاباحة بالحظر في شريعة رسول واحد في زمانين * فكذلك عند اختلاف المكلفين اى فكما جاز التعدد عند اختلاف المكان والزمان جاز عند اختلاف المكلفين فيثبت الحظر في حق شخص والاباحة في حق آخر * الا ترى ان الميتة اباحت في حق المضطر وحرمت في حق غيره والمنكوحه اعلنت للزوج وحرمت على غيره * والمطلقة ثلاثا حرمت على الزوج واحلت لغيره فيجوز ان يثبت اباحة النيبذ في حق مجتهد وحرمته في حق آخر ويكون كل واحد منهما حقا ويلزم قوم كل واحد منهما اتباع امامه كما في الرسولين * وهذا لان الله تعالى ابلى عباده بهذه الاحكام ليمتاز الخبيث من الطيب وقد يختلف الابتلاء باختلاف الازمان لا اختلاف احوال الناس فيجوز ان يختلف باختلاف الطبقات في زمان واحد ايضا لان دليل التعدد وهو التكليف باصابة الحق للكل لم يوجب التفاوت بين الحقوق بل يوجب ان يكون ما ادى اليه اجتهاد كل مجتهد حقا في حقه واذا كان كذلك لا يمكن ترجيح البعض بلا مرجح قوله (ووجه القول الاخر) وهو ان واحدا من الجملة احق وهو القول بالاشبه ان استواء الحقوق يقطع التكليف اى يؤدي الى سقوط التكليف ببذل الجهد في الطلب لان الكل لما كان حقا عند الله تعالى على السواء يمكن في اتعاب النفس واعمال الفكر في الطلب فائدة بل يختار كل مجتهد ما غلب على ظنه من غير امتحان كالمصلي في جوف الكعبة يختار اى جهة شاء من غير بذل مجهود واجالة تفكر لكن الفريق الاول يقولون انما يلزم هذا لو كان ما ذهب اليه كل واحد حقا عند الله تعالى قبل الاجتهاد وليس كذلك بل الحكم بحقية ما ادى اليه اجتهاد كل واحد تابع لاجتهاده فقبل الاجتهاد لا يمكن اصابة الحق بمجرد الاختيار فلا يثبت له ولاية الاختيار وبعدما اجتهد لا يجوز له الاختيار ايضا لازما ادى اليه اجتهاده هو الحق في حقه دون ما ادى اليه اجتهاد غيره * ولهذا لم يذكره القاضي الامام في التقويم وعبارته فيه والذين قالوا ان الواحد احق ذهبوا الى ان السوي يابى بينها بطلت مراتب الفقهاء وساوى البازل كل جهده في الطلب المبلى عذره بادق طلب قوله (وبطلت الدعوة وسقطت وجوه النظر) يعني لو ثبت استواؤها في الحقيقة بطلت دعوة المجتهد غيره من المجتهدين الى مذهبه وسقطت المناظرة وطوى بساطها لان المقصود منها اظهار الصواب باقامة الدليل عليه ودعوة المخالف اليه عند ظهوره بالدليل فاذا كان الكل على السواء في الحقيقة لم يستقم دعوة الغير الى مذهبه فلم يبق للمناظرة فائدة بل ينبغي ان يقول لصاحبه ان ما اعتقده حق فلازمه اذ لا فضل لمذهبي على مذهبك * الا ترى انه لا مناظرة بين المسافر والمقيم في اعداد ركعات صلاتيهما لما ثبت الحقيقة على السواء * ولكن من قال بالاستواء يقول ليست فائدة المناظرة منحصرة فيما ذكرتم بل لها فوائد اخرى كتبين الترجيح عند تساوى الدليلين في نظر المجتهد حتى يحزم بالنفي او بالاثبات * اوتين التساوى حتى يثبت له الوقف

ووجه القول الآخر
ان استوائها يقطع
التكليف لانها اذا
استوت اصيبت
بمجرد الاختيار من
غير امتحان وسقطت
درجة العلماء وبطلت
الدعوة وسقطت
وجوه النظر الا ترى
ان الاختلاف في
اختيار وجوه كفارة
اليقين باطل وان
اختياره بمجرد العزيمة
صحيح بل انما مل فلذلك
وجب القول بان
بعضها احق ووجه
قولنا ان الحق واحد
ان المجتهد يصيب مرة
ويخطئ اخرى

قال الله تعالى ففهمناها
سليمن وكلا آتينا حكما
وعلما واذا اختص
سليمان صلوات الله
وسلامه عليه بالفهم
وهو اصابة الحق
بالنظر فيه كان الآخر
خطا وقال النبي عليه
السلام لعمر بن
العاص احكم على
انك ان اصبحت فلك
عشر حسنات وان
اخطأت فلك حسنة
وقال ابن مسعود على
حكم الله فلا تنزلوهم
ان اصبحت فمن الله
وان اخطأت فمني
ومن الشيطان والله
تعالى ورسوله منه
بريثان وقال النبي
عليه السلام اذا
حاصرتم حصنا
فارادوكم ان تنزلوهم
على حكم الله فانكم
لاندرون ما حكم الله
فيهم وهذا دليل على
احتمال الخطاء ولان
تعدد الحقوق تمتنع
استدلالا بنفس الحكم
وسببه اما السبب فلانا
قلنا ان القياس تعدية
وضع لدرك الحكم

او التخيير لكونه مشروطا بعدم الترجيح * وكالتزمين في الاجتهادوا كتساب الملكة على استثمار
الاحكام من الادلة وتشخيذ الخاطر وتنبه المستمعين على مدارك الاحكام لتحريك دواعيهم الى
طلب مرتبة الاجتهاد ونيل الثواب واذا كان كذلك لا يلزم من سقوط فائدة الدعوة سقوط
المنافرة لبقاء هذه الفوائد ثم استوضح ما ذكر من سقوط فائدة المناظرة وسقوط التكليف
عند استواء الكل في الحقيقة بقوله الاترى ان الاختلاف اى المناظرة * في اختيار وجوه كفارة
اليمن اى اختيار احد انواع كفارة اليمن باطل لان كل واحد منها حق وليس احدها حق
من الباقي فلم يكن الاختلاف والاجتهاد فيه فائدة * وان اختاره اى اختيار احد الوجوه
بمجرد القصد الذى انضم اليه الفعل صحيح * بل تأمل اى بلا اجتهاد فيه * واحتج القاضي
الامام هؤلاء بان المجتهدين ما اجتهدوا الا لاصابة ما يشهد النصوص بالحقية خلفا عن شهادة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم دعا الناس كلهم الى حكم واحد
ما ترى بين اعدادهم اختلافا بالاختلاف احوالهم كالمرض والسفر والغنا والفقر ونحوها
فلا جتهاد يجب ان يكون كذلك وكان يقتضى هذا ان يكون الحق واحدا في حق الكل الا انا
تركنا القول به ضرورة ان لا يصيروا مكافين بما ليس في وسعهم وهذه الضرورة ترتفع باثبات
نفس الحقية لفتواهم فيبقى الواحد حق بناء على اصل الشريعة الثابتة بالوحي قوله
تعالى * ففهمناها سليمان * دخل رجلان على داود وعنده ابنه سليمان عليهما السلام احدهما
صاحب حرث وقيل كان كرماء قد تلبت عناقيه والآخر صاحب غنم فقال صاحب الحرث
ان هذا انفلتت غنمه فوقعت في حرثي فلم تبق منه شيئا فقال لك رقاب الغنم وقد كانت قيمتهما
مستويتين فقال سليمان عليه السلام غير هذا اوفق للفريقين ينطلق اهل الحرث بالغنم
فيصيرون من البائس ومنافعها ويقوم اصحاب الغنم على الكرم حتى اذا كانت كيلة نفشت فيه
دفع هؤلاء الى هؤلاء غنمهم وهؤلاء الى هؤلاء كرمهم فقال داود عليه السلام القضاء ما قضيت
فاخذ الله عز وجل عن ذلك بقوله * وداود وسليمان * اى واذا كرمها * اذ بدل اشتمال منهما
يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم * النفس ان ينتشر الغنم بالليل ترعى بلاراع من حد
دخل وضرب جميعا * وكنا الحكمهم شاهدين * لم يفت عنا من امرهم شئ وجع الضمير لانه
ارادهما والنحاة يمين اليهما او اريد به التثنية * ففهمناها الهاء ضمير الحكومة المدلول عليهما
بقوله * اذ يحكمان في الحرث * وكلا اى وكل واحد منهما * اتينا حكما فصلايين الخصوم * وعلمنا
بامور الدين * ووجه التمسك به ان هذا الحكم كان بالاجتهاد اذ لو كان بالوحي لما جاز لسليمان
خلافه ولما جاز لداود الرجوع الى قوله ثم انه تعالى خص سليمان بالفهم في القضية ومن عليه
وكالمنة في اصابة الحق حقيقة فلو كانا مصيبين لم يكن لخصيص سليمان بالفهم فائدة لان داود
قد فهم من الحكم الصواب على ذلك التقدير ما فهم سليمان عليهما السلام * ولا يقال كان
ما قضى به داود جائزا وما قضى به سليمان افضل فلذلك اختصه بالفهم * لانا نقول لو كان ذلك
من داود ترك الافضل لما وسع سليمان الاعتراض عليه لان الاقتيات على رأى من هو اكبر منه

اذا كان صحيحا في نفسه غير مستحسن خصوصا على الاب النبي كذا قيل * واعترض الغزالي على التمسك بهذه الآية فقال كيف يصح انها حكما بالاجتهاد ومن العلماء من يمنع اجتهاد الانبياء عقلا ومنهم من منع سمعا ومنهم من اجازوا حال الخطاء عليهم فكيف ينسب الخطأ الى داود عليه السلام ومن: ان يعلم انه قال ما قال عن اجتهاد * والآية على نقض مذهبكم ادل لانه قال * وكلا آتينا حكما وعلما * والخطأ يكون ظلما وجهلا لا حكما وعلما ومن قضى بخلاف حكم الله تعالى لا يوصف بانه حكم يحكم الله تعالى وان الحكم والعلم الذي اتاه الله تعالى لاسيما في معرض المدح والثناء * والجواب عنه اننا قد دللنا على انه كان بالاجتهاد وثبت ذلك بالقل ايضا وقد بينا فيما تقدم ان الاجتهاد للانبياء والخطاء عليهم في اجتهادهم جائز ان وان لم يجز تقريرهم على الخطأ * وليس في قوله عز وجل * وكلا آتينا حكما وعلما انه اتى كل واحد منهما حكما وعلما فيما حكم به في تلك الحادثة فيجوز ان يكون المراد به اتا العلم بوجوه الاجتهاد وطرق الاحكام في نفس الامر والخطأ في مسألة لا يمنع اطلاق القول بانه اتى حكما وعلما لا نبي الخصم حجة * عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص اقض بين هذين قال اقضى وانت حاضر قال نعم قال على ماذا اقضى قال على انك ان اجتهدت فاصبت فلك عشر حسنات وان اخطأت فلك حسنة * وفي حديث آخر اذا اجتهدت الحاكم فاصاب فله اجران واذا اجتهدت فاخطأ فله اجر واحد فنيهما دليل على ان في الاجتهاد خطأ وصوابا حيث صرح بذلك الخطأ وتفاوت الاجرو في حديث طويل رواه محمد بن ابي حنيفة عن علقمة عن عبد الله بن زيد عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا حاصرتم اهل حصن او مدينة فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله الحديث قال شمس الأئمة في المبسوط وفي هذا اللفظ دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب فانه قال فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولو كان كل مجتهد مصيبا لكان يعلم حكم الله بالاجتهاد لا محالة * فان قيل * فقد قال ولكن اتزلوهم على حكم ثم احكموا فيهم بما رأيتم ولولم يكن المجتهد مصيبا للحق لما امر بانزالهم على حكمنا فانه كان لا يأمر بالانزال دلي الخطأ وانما كان يأمر بالانزال على الصواب * قلنا * نحن لا يقول المجتهد يكون مخطئا لا محالة ولكنه على رجاء من الاصابة وهو اتى بما في وسعه فلهذا امرنا بالانزال على ذلك لانه يكون مصيبا بالاجتهاد لا محالة وفائدة ذلك انه لا يمكن فيه شبهة الخلاف اذا نزلوا على حكمنا وحكمنا فيهم بما رأينا ويتمكن ذلك اذا نزلوا على حكم الله تعالى باعتبار ان المجتهد يخطئ ويصيب * والدليل المعتمد عليه في هذه المسئلة اجماع الصحابة فانهم اطلقوا الخطأ في الاجتهاد كثيرا وشاع وتكرر ولم ينكر بعضهم على بعض في التخطئة فكان ذلك اجاعا منهم على ان الحق من اقاويلهم ليس الا واحدا فن ذلك ما روى عن علي وزيد بن ثابت وغيرهما انهم خطوا ابن عباس رضي الله عنهم في ترك القول بالعدل وخطاهم ابن عباس في القول به وقال من باهلني باهله ان الله تعالى لم يجعل وفي رواية ان الذي احصى رمل العالج عددا لم يجعل في مال واحد نصفين وثلاثا * ومنه ما روى عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال اقول في الكلالة برأي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريتان وعن عمر

رضى الله عنه انه حكم بحكم فقال رجل هذا والله الحق فقال عمر رضى الله عنه ان عمر لا يدري
 انه اصاب الحق لكنه لم يأل جهدا * وعنه انه قال لكتابه اكتب هذا ما رأى عمر فان كان
 خطأ فنه وان كان صوابا فن الله * وعن علي رضى الله عنه في المرأة التي استحصرتها عن
 فاجهضت وقد قال له عثمان وعبد الرحمن بن عوف انما انت مؤدب لا ترى عليك شيئا ان كانا
 قد اجتهدنا فقد اخطأ وان لم يجتهدا فقد غشاك ارى عليك الدية نعى الغرة * وعن ابن
 مسعود رضى الله عنه انه قال في المفوضة اقول فيها برأى فان كان صوابا فن الله ورسوله
 وان كان خطأ فنى ومن الشيطان * وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال الا يلقى الله زيد بن
 ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب الى غير ذلك من الوقائع * واعترض على هذه
 الجملة بانه قد يكون الخطئة فيما وقع فيه التقصير من المجتهد او فيما خالف فيه نصا او اجاعا
 وحينئذ لا ينتهض حجة * واجيب بان الخطئة وقعت في المسائل الاجتهادية التي لا نص
 ولا اجاع فيها ولا تقصير في مجتهد من الصحابة والاوجب التأنيم وهو باطل * ثم استدل الشيخ
 رحمه الله على امتناع تعدد الحقوق بنفس الحكم وسببه وهو القياس الثابت بالاجتهاد * اما
 السبب فلانا قد بينا ان القياس تعدية وضع لدرك الحكم فقوله وضع خبر بعد خبر اى القياس
 لتعدية حكم النص الى ما لانص فيه وانه وضع مدر كالحكم النص لامثبات الحكم ابتداء ولهذا
 حدبانه ابانة مثل الحكم المنصوص عليه في الفرع * فاليس بتعدد لا يتعدى متعددا يعنى حكم
 النص اذ لم يكن متعددا في نفسه لا يتصور ان يتعدى متعددا * لانه اى التعدية بصفة التعدد
 يصير تغيير الحكم النص اذ لم يكن حكمه متعددا * فيوجب ذلك اى تعدد الحق في الفرع او تعدية
 الحكم متعددا ان يكون الحق متعددا بالنص بعينه ليثبت تعدده في الفرع بالتعدية * وهذا اى
 كون الحق متعددا في النص خلاف الاجاع فانهم اجعوا عند تعارض النصين في الحظر
 والاباحة او النفي والايجاب على ان الحق واحد منهما وان العمل لا يجب بهما جميعا بل يجب
 الوقف الى ان يظهر الرجحان لاحدهما او يعرف النارج فيكون الاخرنا سخا للاول واذا
 تعذر تعدد الحق في الاصول بطل القول بتعدده في الفروع المبينة عليها * ثم استوضح
 ما ذكرانه تغيير بقوله الا ترى انما لو توهمناه اى النص * غير معلول اى غير معلل * وذلك
 اى التعدد * واعترض عليه بان ما ذكرتم غير لازم فان الحكم يتعدى الى الفرع من الاصل
 متحدا غير متعدد ولكن التعدد فيه باعتبار تعدد الاصل فان اصل كل مجتهد في الفرع المختلف
 فيه غير اصل خصمه فان من جوز بيع الحص متفاضلا اعتبره بالذروع ومن لم يجوز اعتبر
 بالخطئة والجواز وعدم الجواز في الاصلين ثابتان بلا خلاف وتعدى كل واحد من الحكمين
 الى الفرع من غير تغيير وتعدده فيه ولكن التعدد حصل بتعدد الاصل وانما يلزم ما ذكرتم
 ان او اعتبر الفرع كل واحد من الخصمين باصل واحد بان اعتبره المجوز بالخطئة كما اعتبر
 غير المجوز بها او اعتبره غير المجوز بالذروع كما اعتبره المجوز به وذلك ممتنع فبين بهذا

فاليس بتعدد لا يتعدى

متعددا لانه يصير تغييرا

حينئذ فيوجب ذلك

ان يكون الحق متعددا

بالنص بعينه وهذا

خلاف الاجاع الا

ترى لو توهمنا غير

معلوم لم يكن حكمه

متعددا وذلك بما

يحتمله صيغته بيقين فلا

يتعدد بالتعليل وفيه

تغيير ويصير الفرع به

مخالفا للاصل واما

الاستدلال بنفس

الحكم فهو ان القطر

والصوم وفساد

الصلوة وصحتها

وفساد النكاح وصحته

وجود الشئ وعدمه

وقيام الحظر والاباحة

في شئ واحد تستحيل

اجتماعه ولا يصلح

المستحيل حكما شرعيا

ان في هذا الاستدلال اشتباه او اما الاستدلال بنفس الحكم فظاهر * في شيء واحد يستحيل اجتماعه
 اى اجتماع المذكور يعنى في زمان واحد في حق شخص واحد وذلك لان القياس حجة في حق
 الجميع كالنص لانه خلف النص والحكم الثابت بالنص لا يختص بقوم دون قوم فكذا الثابت
 بالقياس فكان حكمه شاملا للجميع كحكم النص فيجتمع الحظر والاباحة في حق كل واحد
 * الا ترى ان المقلد لو استفتى احدا المجتهدين لافتاء بالحظر الذى ثبت عنده على انه حكم الشرع
 في حق الجميع ولو استفتى الاخر لافتاء بالاباحة على هذا الوجه ايضا فكان الحظر والاباحة
 مجتمعين في حق شخص واحد في زمان واحد وهو مستحيل * بخلاف اجتماع الحظر والاباحة
 في الميتة لان الاباحة مختصة بالمضطر لا يتعداهو الحرمة مختصة بغير المضطر فلا يكون اجتماعا
 في حق شخص واحد * قال القاضى الامام رحمه الله لو كان الحق متعددا لجاز للذى يعمل
 باتباع العلماء ان يختار من كل مذهب ماتهو وانفسه كما ان الله تعالى لما ثبت الكفارة في باب
 اليمين انواعا كان للعبد الخيار بينها على ما يهواه بلا دليل ومن اباح هذا فقد ابطال الحد ودو شرع
 طريق الاباحة وبنى الدين على الهوى والله تعالى مانع الدين الاعلى دليل غير الهوى من
 نص ثابت بوحى او قياس شرعى فن جعل الحق حقوقا اثبت الخيار للعالمى يهواه ومن قال
 الحق في واحد الزم العالمى ان يتبع اماما واحدا وقع عنده بدليل النظر انه اعلم ولا يخالفه في شيء
 يهوى نفسه * فان قيل * اليس القياس ان اذا تعارضوا ثبت للمجتهد الخيار يعمل بايهما شاء
 قلنا نعم ولكن لا يهوى نفسه بل بالضرورة فان الحق في احدهما ويلزمه العمل به ولم يبق
 قبله لله تعالى دليل يوصله اليه سوى شهادة قلبه فزمه العمل بها لانهما من حجج الشرع في هذا
 الموضوع فاذا عمل باحدهما لزمه الاعراض عن الاخر الا بدليل يدل على الحقيقة فيه * فان قيل
 لو كان الحق واحدا لوجب اتباع الخطأ لانهقاد الاجماع على وجوب اتباع الاجتهاد
 وهو باطل باستحالة الامر باتباع الخطأ * قلنا انسلم استحالة الامر باتباع الخطأ عند
 تعذر اصابة الحق فان المسئلة اذا كان فيها نص او اجماع ولم يطلع عليه اجتهد بعد استفراغ
 وسعه في الطلب كان مأمورا باتباع ظنه مع انه خطأ حقيقة لوجود نص على خلافه ففرقنا
 ان الخطأ جائز الاتباع في الفروع عند ظن الاصابة وتعذر الوقوف على حقيقة الحق
 قوله (وصحة التكليف تحصل بما قلنا) جواب عن قولهم لا بد لصحة التكليف بالاجتهاد
 من تعدد الحق اذ لو كان واحدا لزم تكليف ما ليس في الوسع * فقال صحة
 التكليف يحصل بما قلنا من صحة الاجتهاد واصابته ابتداء يعنى انما يصح
 التكليف اذا كفوا باصابة ما عند الله تعالى من الحق ولم يكفوا بها اما لعدم الدليل عليه
 او لخفاؤه بحيث لا يصل اليه كل احد بل كفوا الاجتهاد للاصابة فان اصابوا اجرُوا وان
 اخطأوا عذرُوا واجرُوا على الطلب فكانوا مصيبين في الاجتهاد وان اخطأ بعضهم الحق
 فلم يلزم تكليف ما ليس في الوسع * وهذا من امر خدامه بطلب فرس ضل عنه فخرج كل واحد
 الى جانب في طلبه صح هذا الامر وكان كل واحد مصيبا في الطلب متمثلا للامر ولكن من
 وجد الفرس مصيب ابتداء لصحة طلبه وانتهاء لظفره بالفرس والباقون مصيبون ابتداء لبذل

وصحة التكليف
 يحصل بما قلنا
 من صحة الاجتهاد
 واصابته ابتداء وقال
 ابو حنيفة رحمه الله
 في مدعى الميراث اذا
 لم يشهد شهوده انا
 لانعم له وارث غيره
 انى لا اكفل المدعى
 وهذا شيء احتاط به
 القضاة وهو جور
 سماه جورا وهو
 اجتهاد لانه في حق
 المطلوب ما يل من
 الحق وهو معنى
 الجور والظلم وقال
 محمد رحمه الله
 في المتلاحقين ثلاثا ثلاثا
 اذا فرق القاضى
 بينهما نفذ الحكم وقد
 اخطأ السنة

جهدهم في الطلب وامثال الامر لانتهاه حرمانهم عن اصابة الفرس فكذا ههنا قوله (وقال ابو حنيفة) لي آخره لما زعمت المعتزلة ان اباحنيفة رجه الله كان على مذهبهم استدلالا بما نقل عنه انه قال كل مجتهد مصيب انكر الشيخ رجه الله ان يكون ذلك مذهباله واقام الدليل على ان المذهب عنده ان المجتهد يخطئ ويصيب * فقال وقال ابو حنيفة في مدعى الميراث اذا لم يشهد شهوده انا لانعلمه وارثا غيره يعني شهدوا ان المدعى هذا وارث فلان الميت ولم يقولوا لانعلمه وارثا غيره * اني لا اكفل المدعى يعني لا كلفه باعطاء الكفيل اذا سلمت المال اليه * وهذا اي اخذ الكفيل شئ احتياط به القضاة وهو جور * سماه اي اخذ الكفيل بطريق الاجتهاد جورا * وهو اجتهاد الواو للحال اي مع ان اخذ الكفيل ثبت عنده بالاجتهاد وهو ان القاضى مأمور بالنظر ورر بما يظهر للميت وارث آخر فياخذ كفيلا من الحاضر نظر الغائب كالمنقط اذا رد اللقطة على صاحبها يأخذ كفيلا منه احتياط فلو كان الحق متعددا عنده لم يكن لتسميته الحكم الثابت بالاجتهاد جورا معنى فثبت ان الحق عنده في المجتهدين واحد * ولما كان لقائل ان يقول الحق وان كان واحدا في المجتهدين لكن كل مجتهد مصيب في حق العمل مأمور بالعمل باجتهاده فلا يجوز تسمية ما ثبت بالاجتهاد جورا اشار الشيخ الى الجواب في الدليل فقال انما سماه جورا لانه اي القاضى الذى امر باخذ الكفيل احتياطا في حق المطلوب وهو اخذ الكفيل مائل عن الحق وهو عدم تكليف المدعى باعطاء الكفيل لان حق الحاضر معلوم قد ثبت بالجملة وحق الاخر موهوم فلا يجوز تأخير حق الحاضر لآخر موهوم لامارة عليه * ومسئلة اللقطة فيما اذا دفعها بالينة لان حق الحاضر ليس ثابت ولهذا كان له ان لا يدفعها اليه فاما اذا دفعها بالينة فلا حاجة الى اخذ الكفيل عنده في الصحيح من الرواية * وهو معنى الجور يقال جار عن الطريق اذا مال عن قصده * والظلم معنى ان كان المراد من الجور الظلم على معنى انه يأخذ الكفيل عن المدعى ظالما في حقه فهو بمعنى الميل ايضا لان الظلم وضع الشئ في غير موضعه فاذا كلفه القاضى باعطاء الكفيل جبرا والحق على خلافه كان ذلك وضع الشئ في غير موضعه وكان ميلا عن الحق * وقال محمد يعني ذكر محمد رجه الله في المبسوط في المتلاعنين اذا التعن كل واحد منهما ثلاث مرات ثم فرق القاضى بينهما الفرقه جائزة وان حكمه نفذ عندنا وقد اخطأ السنة اي الطريقة المسلوكة في الشرع في هذا الباب فقد حكم اصحابنا بصحة الاجتهاد حيث نفذوا قضاء القاضى ثم اطلقوا اسم الخطاء عليه ففرقنا ان الاجتهاد قد يقع خطأ عندهم وان كان جائز العمل به * فان قيل * كان ينبغي ان لا ينفذ حكمه في هذه الصورة كما قال زفر والشافعى رجهما الله لانه حكم بخلاف الكتاب والسنة فان الاعان في الكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل كما لو حكم بشهادة ثلاثة نفر في حد الزنا * قلنا هذا حكم في موضع الاجتهاد فينفذ كما لو حكم بشهادة المحدود في القذف وذلك لان تكرار الاعان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل باكثر كلمات الاعان لانه جمع متفق عليه وادنى الجمع كاعلاء في بعض المواضع فاذا اجتهد القاضى وادى

ودليل ما قلنا من المذهب لاصحابنا في ان المجتهد يخطئ ﴿ ٢٦ ﴾ وبصيب في كتب اصحابنا كثر من ان يخصص

اجتهاده الى هذا الطريق نفذ حكمه ولا نسلم ان قضائه مخالف للنص لان اصل الفرقه ومحلها غير المذكورين في النص وهذا الاجتهاد في محل الفرقه فان من ابطال هذا القضاء يقول لاتقع الفرقه وان اتت المرأة اللعان بعد ذلك ولا ينفذ حكمه وان اتت الزوج اللعان وانما يقع الفرقه عنده بلعان الزوج كذا في المبسوط قوله (ودليل ما قلنا من المذهب) يعني الدليل على ان مذهب اصحابنا ما ذكرنا ان المجتهد يخطئ ويصيب كثير في كتبهم سوى هاتين المسئلتين المذكورتين مثل مسألة التحري ومثل ما قال محمد رحمه الله في غير موضع من كتبه اذا قضى القاضي برأى نفسه في حادثه اختلف فيها الفقهاء نفذ على الكل وثبت صحته في حق من يخالفه وان كان عند المخالف هذا القاضي مخطئاً للحق عند الله تعالى * ويجوز ان يكون معناه ان على صحة ما ذهب اليه اصحابنا من ان المجتهد يخطئ ويصيب كثير في كتبهم سوى الدلائل المذكورة في هذا الباب والاول اظهر * ثم اجاب عن مسألة الاجتهاد في القبلة التي استدلو بها على ان كل مجتهد مصيب * فقال فاما مسألة القبلة الى آخره يعني لانسلم ان المجتهد في القبلة مصيب لاحالة بل المجتهد فيها يخطئ ويصيب غيره من المجتهدين استدلالاً بالمسألة المذكورة في الكتاب * ويلزم عليه انه لو لم يكن المجتهد في القبلة مصيباً لاحالة لوجب على المخطئ اعادة الصلوة بعد ما تبين خطؤه بيقين كالمو صل في ثوب نجس على ظن انه طاهر * فعرض للجواب بقوله * واما قوله اي قول من ادعى الحق ان المخطئ للقبلة لا يعيد صلوته وجواب اما محذوف من حيث المعنى والتقدير اما قوله ان المخطئ لا يعيد صلوته فلا يصلح دليلاً على ما ادعاه * لانه اي المجتهد في القبلة او المأمور بالتوجه الى الكعبة لم يكلف اصابة حقيقة الكعبة لانها ليست في وسعه لانقطاع الادلة بالكعبة عند الاشتباه * بل كلف طلبه اي طلب الكعبة بتأويل البيت على رجاء الاصابة * لكن الكعبة استدراك من قوله بل كلف طلبه يعني التكليف بطلب الكعبة وان تحقق لكن الكعبة غير مقصودة بعينها في هذا التكليف ولهذا لو قصد بالتوجه التعظيم للكعبة والعبادة لها يكفر الا ترى ان عينها كانت موجودة قبل الشرع ولم تكن قبله وقد ينتقل وجوب التوجه من عينها الى جهتها عند الغيبة ومن جهتها الى ما يقع عليه التحري عند الضرورة الى اي جهة توجهت الدابة او السفينة في الصلوة على الدابة والسفينة ثبت ان عينها ليست بمقصودة وانما المقصود وجهه الله تعالى اي رضاه بدليل قوله عن ذكره فائماً تولوا قمم وجهه الله * واستقبال الكعبة ابتداء كما كان استقبال بيت المقدس ابتداء * فاذا حصل الابتداء في حالة الاشتباه بالتوجه الى ما شهد قلبه انه جهة الكعبة وحصل المقصود وهو طلب وجهه الله سبحانه في هذا التوجه * سقطت حقيقة اي حقيقة التوجه الى الكعبة لان عند حصول المقصود لا يبالى بفوات الوسيلة وصار التوجه الى جهة التحري عند الاضطرار كالوجه الى جهة الكعبة عند الاختيار باعتبار حصول المقصود فلذلك لم يجب الاعادة * ثم استوضح فساد استدلالهم بهذه المسألة فقال الا ترى ان جواز العبادة وفسادها من صفات العمل يقال عمل جائز وعمل فاسد لامن صفات ما هو الحق حقيقة ونحن نساعدكم

واما مسألة القبلة فان المذهب عندنا في ذلك ان المجتهد يخطئ ويصيب ايضا كغيره من المجتهدين الا ترى انه قال في كتاب الصلوة في قوم صلوا جماعة وتحروا القبلة واختلفوا فمن علم منهم حال امامه وهو مخالفه فسدت صلوته لانه مخطئ للقبلة عنده ولو كان الكل صوابا والجهات قبله لما فسدت ولما كفوا التحري والطلب كالجماعة اذا صلوا في جوف الكعبة واما قوله ان المخطئ للقبلة لا يعيد صلوته فلانه لا يكلف اصابة الكعبة بيقين بل كلف طلبه على رجاء الاصابة لكن الكعبة غير مقصودة بعينها وانما المقصود وجهه الله تعالى واستقبال القبلة ابتداء فاذا حصل الابتلاء بما في قلبه من رجاء الاصابة وحصل المقصود وهو طلب وجهه الله سقطت حقيقته الا ترى ان جواز الصلوة

وفسادها من صفات العمل والمخطئ في حق نفس العمل مصيب ثبت ان مسألة القبلة ومسئلتنا سواء (على)

على ان المجتهد في حق نفس العمل مصيب فكان الاجتهاد في القبلة والاجتهاد في سائر الاحكام سواء فلا يصح الاستدلال بهذه المسئلة على ان كل مجتهد مصيب للحق حقيقة قوله (وهذا عندنا) اى ما ذكرنا ان المتحرى لم يكلف اصابة الكعبة وانما كلف طلبه على رجاء الاصابة مذهبنا * فاما عند الشافعى فالمتحرى كلف اصابة حقيقة الكعبة حتى اذا اخطأ من كل وجه بان استدبر الكعبة وجبت عليه الاعادة اذا علم به فعلى قوله لا يصح استدلالهم بهذه المسئلة اصلا * احتج الشافعى رحمه الله في ان الامر بالتوجه الى الكعبة في حق الغائبين عنهما وانقطاع دليل العيان ثابت على تحقيق الاصابة يقينا بان طريق الاصابة مما توقف عليه لو تكلف العبد لمعرفة تركيب السماء والارض وكيفية جهات الاقاليم الا انه عذر دونه بسبب الحرج فكان مباحا لاسقاط اصلا فيق اصل الامر متعلقا بالاصابة حقيقة فتى ظهر الخطاء يقيناً لزممت الاعادة كالعمل بالرأى ايج بشرط ان لا يخالف النص وعذر في العمل به وان لم يتحقق عدم النص ولم يشكف كل التكليف في طلب النص ولكن لم يسقط به اصل الخطاب فابح العمل بشرط انه ان ظهر نص بخلافه فسد عمله * واصحابنا رحمهم الله بنوا وجوب طلب الكعبة بعد الغيبة عنها على الدلائل المعتادة التي ليس فيها كثير حرج لا على ما ليس بعتاد ولا ما مور به بالشرع من علم الهندسة وكيفية تركيب السماء * والارض والدلائل المعتادة من الشمس والنجوم لا توصلا الى حقيقة الكعبة بل هي مظنة فسقط الخطاب باصابة الحقيقة لقصور الحجية ولزمه العمل بالتوجه الى جهة فيها رجاء اصابة الكعبة فاذا فقدت النجوم والمحاريب المنصوبة واخبار الناس عن هذه الادلة ووجب العمل برأى القلب وهذا الرأى لا يوصله الى الجهة الظاهرة حال ظهور الشمس والمحاريب سقط اصابة تلك الجهة ولزمه التوجه الى جهة فيها رجاء اصابة المحراب الظاهر فاذا عمل بذلك القدر صار مؤتمرا بالامر فلا يقع عمله فاسدا بترك ما تركه لانه لو لم يؤمر به بخلاف حادثة فيها نص ولم يشعربه وعمل بالرأى بخلافه لانه كلف العمل بالرأى بشرط ان لا يخالفه نص والنص الذي يخالفه بما يناله حالة الحاجة الى العمل به لو لا تقصير منه في الطلب فانه لو كان طلبه من قبل امكنه العمل به حال حاجته هذه * الا ترى ان زوال هذا الجهل مقرون بمعنى يوجد منه لا يتبدل حال الدليل من الله تعالى فاما الخطأ في باب القبلة فيتبدل به حال الدليل بزوال الغيم وظهور النجم وذلك امر سماوى تبدل به حال الدليل فكان ورائه نزول نص بعدما عمل بالاجتهاد بخلافه ولهذا المعنى نقول فيمن اجتهد وتوضأ بماء ثم تبين انه نجس انه يعيد الصلوة وكذلك الثوب لان طريق العلم بتلك النجاسة الخبر كافي للمسئلة الاولى ولتقصور منه في طلبه وقع الجهل والخبر عن القبلة وان بلغه في موضعه لا يتفعه في هذا الموضع فلا يبقى الا النجم كذا في التقويم * فان قيل * ما ذكرتم من الدليل معارض بان النبي عليه السلام جعل الاقتداء بكل واحد من اصحابه هدى بقوله * اصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم * مع اختلافهم في احكام تقيا وابنا فلو كان الحق واحدا لم يكن الاقتداء بالكل هدى * وبالا جاع فان الصحابة اختلفوا في المسائل وقال كل واحد قولا وصوب بعضهم بعضا

وهذا عندنا وعند الشافعى رحمه الله كلف المتحرى اصابة حقيقة الكعبة حتى اذا اخطأ اعاد صلاته

بدليل انه بقي بينهم تعظيم بعضهم البعض وترك انكار بعضهم قول البعض ولو اعتقد كل واحد منهم ان صاحبه مخطئ لانكره لانكار المنكر واجب * وبان الحق لو كان واحدا للنصب عليه دليل قاطع لازاحة الاشكال ولو جوب نقض كل حكم خالفه كما قاله الميرسي والاصم وابن علية * قلنا * لانسلم ان الحق لو كان واحدا لم يكن الاقتداء بالكل هدى بل هو هدى لانه كما صرح ان يقال لكل مجتهد في اتباع ظنه مهتد صرح للمعاصي اذا قلده ذلك لانه فعل ما يجب عليه اجاما مقلدا كان او مجتهدا اذا المراد من الاهتداء هو الاتيان بما يجب * ولان الاقتداء باحدهم اذا كان اهتداء كان الاقتداء بجميعهم اولى بالاهتداء وقد ذكرنا انهم اطبقوا على تخطية بعضهم بعضا ويلزم منه انهم يرون الحق واحدا فكان الاقتداء بهم في هذا اهتداء * واما قولهم صوب بعضهم بعضا فغير مسلم واما بقي التعظيم وترك الانكار لانهم اجمعوا على وجوب اتباع كل مجتهد ظنه والمخطئ غير معين حتى لو كان معينا يجب الانكار حينئذ * وقولهم لو كان الحق واحدا للنصب عليه دليل قاطع فاسد اذ لا مانع من ان يكون المصلحة طلب الظن بالحكم بالادلة الظنية لنيل ثواب الاجتهاد لا طلب العلم مع انه منقضى بنصب الادلة الظاهرة مع امكان نصب الادلة القطعية * واما امتنع نقض ما خالف الصواب لعدم معرفة الخطاء من الصواب قوله (فاما من جعله) اي المجتهد اذا اخطأ مخطئا ابتداء وانتهاء اي مخطئا من الاصل في نفس الاجتهاد وفيما هو الحق حقيقة فقد احتج بما رويانا من اطلاق الخطأ في الحديث فان النبي عليه السلام قال وان اخطأت فلك حسنة ذكر الخطأ مطلقا والخطأ المطلق ما هو الخطأ ابتداء وانتهاء * قالوا والاجتهاد المؤدى الى الخطأ لا يجوز ان يكون مأمورا به كالرجل الماء وورد دخول بلد اذا سلك طريقا لا يوصله اليه لا يجوز ان يقول انه مصيب في قطع المسافة التي قطعها ولا انه كان مأمورا بقطعها * قالوا واما الزمنا المجتهد العمل بقياسه على تقدير انه صواب كما يلزمنا العمل بالنص على تقدير انه غير منسوخ ومتى ظهر انتساخه بطل العمل به فكذلك متى عمل بالقياس ثم روي له نص بخلافه حتى تبين خطأه بقياسه بطل ما مضى بقياسه * وكذلك من حضرته الصلوة ومعه ثوب او ماء شك في طهارتهما فانه يستعملهما على تقدير الطهارة بحكم الاستصحاب فاذا تبين نجاستهما فسد عمله من الاصل وما روي من اطلاق الاصابة على المجتهدين جميعا فعلى ما اذا لم يتبين وجه الخطأ واشتباه فان الواجب عند الاشتباه العمل باي قياس كان فيكون العمل من كل مجتهد بقياسه صوابا ظاهرا ما لم يتبين خطأه * قالوا وهكذا تقول في قوم اختلفوا في جهة الكعبة عند الاشتباه وصلوا وان صلوة كل واحد منهم جائز حتى يتبين عليه خطأه فحينئذ نأمره بالاعادة قوله (ولقول النبي عليه السلام في اسارى بدر) استشار النبي صلى الله عليه وسلم ايا بكر وعمر رضي الله عنهما في اسارى بدر فقال ابوبكر رضي الله عنه قومك واهلك استأنا بهم لعل الله يتوب عليهم وخذ منهم فدية تقوى بها على الكفار وقال عمر رضي الله عنه كذبوك واخرجوك قدمهم واضرب اعناقهم فان هؤلاء ائمة الكفر وان الله تعالى اغناك عن الفداء قال النبي صلى الله عليه وسلم الى رأى

فاما من جعله مخطئا ابتداء وانتهاء فقد احتج بما رويانا من اطلاق الخطأ في الحديث وقول النبي صلى الله عليه وسلم في اسارى بدر حين نزل قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم الآية لو نزل بنا عذاب مانجا لاعر

ابى بكر فنزل قوله عز وجل * ما كان لنبى ان يكون له امرى * الى آخر الايات الثلاث فقال النبى عليه السلام * لو نزل بنا عذاب مانجا الاعر * ففيه دليل ان اجتهاد عمر رضى الله عنه كان صوابا وان الاجتهاد الاخر كان خطأ من الاصل لاستجابة العذاب الايم لولا المانع وهو الكتاب السابق ولو كان صوابا فى حق العمل لما استوجب به العذاب الايم لوجود امتثال الامر * وقيل المراد من الكتاب السابق ما كتب الله فى اللوح المحفوظ ان لا يعذب اهل بدر * وقيل ان يحل لهم الغنائم والفداء * وقيل ان لا يعذب قوم ما لا بعدتأ كيد الحجة وتقديم النهى ولم يقدم النهى عن ذلك * ثم بظاهر هذا النص تمسك المريسى ومن تابعه وقال المجتهد يأتى بالخطأ ويعاتب عليه لان استحقاق العذاب الايم دليل الاثم * ولان الخطأ انما يقع لتقصير فى الطلب والتقصير فى طلب الواجب دليل الاثم الا ترى ان الخطأ فى اصول الدين موجب للاثم لقصور فى الطلب والتأمل * ويدل عليه ما نقل عن الصحابة والمجتهدين على سبيل الشهرة تشنيع بعضهم على البعض مثل قول ابن عباس رضى الله عنهما الا يبقى الله زيد بن ثابت * وقوله من شاء باهلته * وقول عائشة رضى الله عنها ابلغ زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله ان لم يقب * وقول اباحنيفة رجه الله هذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو جور وقول الشافعى رجه الله من استحسن فقد شرع فدل ما ذكرنا ان الخطأ يصلح سببا للتاب والاثم والا لم يكن للتشنيع وجه قوله (واحتج اصحابنا بحديث عمرو بن العاص) فانه عليه السلام لما قال له وان اخطأت فلك حسنة وقال فى آخروا ان اخطأ فله اجر واحد والخطأ المطلق لا يكون حسنة ولا سببا للاجر بوجه عرفنا انه مصيب فى نفس الاجتهاد ومستحق للاجر به وان اخطأ الحق الحقيقى * ويقول الله تعالى فى قصة داود وسليمان وكلا آتينا حكما وعلما اخبر انهما جميعا اوتيا من الله علما وحكما بعد ما بين ان سليمان اخضع بفهم ما هو الحق عند الله عز وجل ومعلوم ان الخطأ المحض لا يكون حكما الله تعالى فيثبت ان تأويله انه حكم الله تعالى من حيث انه صواب فى حق العمل * وهذا التمسك انما يستقيم اذا سلم الخصم ان المراد اتيان العلم والحكم فى تلك الحادثة ولكنه لا يسلم بل يقول المراد اتيان العلم والحكم فى غيرها كما مر بيانه * وقال عبدالله كذا روى ان مسروقا وقع لقمة او الاسود سقا بركتين من صلوة المغرب فلما قام الى القضاء صلى مسروقا ركعة وجلس ثم ركعة وجلس وسلم وصلى الآخر ركعتين ثم جلس فذكر اذ لك لعبد الله بن مسعود رضى الله عنه فقال كلا كما اصاب ولكن صنيع مسروق احب الى فنظر احدهما الى الفائت ولم يكن بينهما قعدة والاخر الى الباقي فقوله كلا كما اصاب دل على ان كل واحد منهما مصيب وقوله صنيع مسروق احب الى دل على ان الحق واحد منهما فقلنا اراد باول الكلام ان كل واحد منهما مصيب فيما عمل باجتهاده ومن اخره ان الحق الحقيقى مع مسروق عنده * فان قيل * هذا لا يدل على ان الحق واحد يدل على ان كلا الاجتهادين حق ولكن العمل بما ذهب اليه مسروق افضل كما هو مذهب القائلين بالاشبه * قلنا * هب انه كذلك لكنه لا يخرج من

واحتج اصحابنا
بحديث عمرو بن
العاص رضى الله
عنه ويقول الله
تعالى وكلا آتينا
حكما وعلما والحكم
والعلم انما اريد به
العمل فاما اصابة
المطلوب فن احدهما
وقال عبد الله بن
مسعود رضى الله
عنه للمسروق
والاسود كلا كما
اصاب وصنيع
مسروق احب الى
فيما سبقا من ركعتي

ان يكون دليلا على ان كل واحد منهما مصيب في حق العمل الا انه لما قام الدليل على ان الحق واحد وان مذهب عبد الله حيث قال وان اخطأت فني ومن الشيطان عرفنا انه لم يرد به ان كليهما اصاب الحق حقيقة وان احدهما الحق بل اراد ما ذكرنا الا ترى ان من قال بانه مخطئ ابتداء وانتهاء ساعدنا في انه مخطئ للحكم فلا يمكنه حل قوله كلا كما قد اصاب على انهما اصابا بالحكم فيحمل على انهما اصابا في الاجتهاد * ولان كل مجتهد مكلف بما في وسعه وفي وسع كل احدهم طلب ما عند الله من الحق دون اصابته الا ترى ان المجتهد امر بالقياس عند عدم النص وانه لا يوصله الى الحق الذي هو عند الله تعالى قطعا بلا خلاف ثبت انه لم يؤمر بالعمل به على شرط اصابة الحق حقيقة لانه لا يوصله اليه ولكن على تحري الاصابة لان الدليل مطمع في الاصابة فاستوجب الاجر على ابتداء فعله لانه انى ما كلف به وحرم الصواب والثواب في آخره اى ثواب اصابة الحق اما بسبب تقصير منه او ابتداء حرمان من الله عز وجل * وهذا بمن قاتل الكفار على تحري النصره كان مصيبا في قتاله بمنزلة امر الله تعالى في اعلاء كلمته قتل ام قتل مستحقا للاجر العظيم لانه مصيب لما قاتل على تحري اصابة النصره اصاب اولم يصب وكالرمية اذا نصبوا غر ضافر موا على تحري الاصابة كانوا مصيبين في تحريهم الاصابة واذا اخطأ بعضهم الغرض وصاب البعض لم يصروا احد مخطئا في تحريه الاصابة بطريقه (فان قيل) خطاؤه في تقصيره في طلب طريق الاصابة لا في قصد الاصابة فان الله تعالى اعطاه من الرأى ما لو بذل مجهوده كل البذل لاصاب الحق على الحقيقة (قلنا) ان الله تعالى كلم بكلف بما ليس في الوسع لم يكلف بما فيه الحرج قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وفي بناء الخطاب على هذه المبالغة في استعمال الرأى حرج عظيم فيصير عفوا ويجب بناء الخطاب على المعتاد من الاستعمال وذلك لا يوصلنا الى حقيقة العلم بلا خلاف وهذا بخلاف الاجتهاد في اصول الدين فان المخطئ لما عند الله تعالى مخطئ في حق نفسه ايضا لان الله تعالى دلل عليها توجب العلم يقية في اصل الوضع فلم يجب الخطاء الا بقلة التأمل * فاما قصه بدر فقد عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم باشارة ابي بكر رضي الله عنه اى باجتهاده ورأيه يعنى لا يمكن ان يحمل اجتهاده على الخطأ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم عمل برأيه واقر عليه بقوله عن امه * فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا * ولما اقر عليه لم يحتمل الخطاء بوجه * الا ان هذا اى اخذ الفداء كان رخصة * والمراد بالآية على حكم العزيمة لولا الرخصة اى العتاب بناء على تقدير بقاء العزيمة * قال القاضي الامام وتأويل العتاب والله اعلم ما كان لنبى ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض وكان ذلك كرامة خصصت بها رخصة * لولا كتاب من الله سبق بهذه الخصوصية لمسك العذاب بحكم العزيمة على ما قاله عمر * والوجه الاخر ما كان لنبى ان يكون له اسرى قبل الاثنان وقد اثخن يوم بدر فكان لك الاسرى كما كان لسائر الانبياء عليهم السلام ولكن كان الحكم في الاسرى المن او القتل دون المفاداة فلولو الكتاب السابق في اباحة الفداء لك لمسك العذاب كذا في التقويم

ولان كل مجتهد يكلف بما في وسعه فاستوجب الاجر على ابتداء فعله وحرم الصواب والثواب في آخره اما بتقصير منه او حرمانا من الله تعالى ابتداء او افاصة بدر فقد عمل النبي صلى الله عليه وسلم باشارة ابي بكر الصديق رضي الله عنه فكيف يكون خطاء الا ان هذا كان رخصة والمراد بالآية على حكم العزيمة لولا الرخصة

قوله (فالخطي في هذا الباب) اي في الفروع التي لانص فيها لا يضل * واخترز به عن الخطي في الاصول فانه مضلل * وقد اختلفوا في الخطي في الفروع فقل هو مأجور لما رونا من الحديث * وقبل هو معذور لان الخطاء ضد الصواب وهو محذور في الاصل الا ان حكم الخطي زول بعذر الخطاء فاما ان ينال اجر الصواب ولا صواب فلا كالنائم لا يأنم بترك الصلوة ولكن لا ينال ثواب المصلي * وقبل هو معاتب مخطأ لما ذكرنا * وقلنا اذا كان طريق الاصابة بينا فهو معاتب لعلمنا انه ما اخطأ الابتصير من قبله فاما اذا كان خفيا فليس بمعاتب لان الخطأ انما وقع خلفه دليل الاصابة وذلك من الله تعالى والخفي مما لا يدركه كل فهم وكل قلب فان ادراك البصائر على التفاوت كادراك الابصار بحكم الخلقة فلا يجوز العتاب على فعل الله تعالى فيصير معذورا فيما لم يدرك مصيبيها استعمل من الاجتهاد مأجورا * وماروى من التخطئة والتشنيع فعلى النوع الذي طريقه عند الذي خطأ وشنع وفي تصويب كل مجتهد وجوب القول بالاصح فانه لا شك ان الاصلح للعبد اصابة الحق واستحقاق الثواب عليه فاذا حرم من الاصابة من غير تقصير منه لم يكن ذلك اصح له وهو واجب له عندهم فلذلك وجب القول باصابة الكل * وبان يلحق الولي بالنبي فانهم يقولون لا يجوز ان يفعل الله تعالى حق نبي من الاكرام والافضال ما لا يفعله في حق غيره الا ان العبد يبطل ذلك بفعله واجتساره فالولي ملحق بالنبي عندهم في حق الافضال والاعانم عليه وفي تصويب كل مجتهد الخالق الولي بالنبي فانه لما كان مصيبا للحق في اجتهاده لا محالة كان قوله في الحقيقة مثل قول النبي ثبت ان القول بالتصويب مبنى على مذهبهم * واعلم ان القول بالتصويب لا يؤدي الى القول بالاصح لا محالة فان كثيرا من اهل السنة ذهبوا اليه مع انكارهم القول بالاصح ولكن مبنى التصويب على امرين * احدهما وجوب الاصلح كما ذكر الشيخ رحمه الله * والثاني امتناع تكليف ما ليس في الوسع او ما فيه حرج فن قال من اهل الاعتزال بالتصويب بناء على وجوب الاصلح ومن قال به من اهل السنة بناء على امتناع تكليف ما ليس في الوسع او ما فيه حرج قوله (على تحقيق المراد به) اي بهذا القول بان يراد اصابة الحق الحقيقي واخطاء الحق الحقيقي ليحصل الاحتراز عن مذهب المعتزلة ظاهرا وباطنا وذلك لان القائمين بالاحق منهم قد يقولون ان المجتهد يخطئ ويصيب ويريدون بذلك اصابة الاحق واخطاءه ولكن الخطي لللاحق مصيب للحق حقيقة عندهم فاذا لم يرد بقولنا يخطئ ويصيب حقيقة كل واحد منهما على التفسير الذي ذكرنا يكون هذا احترازا عن الاعتزال ظاهرا حيث حصل به الاحتراز عن مذهب من قال باستواء الحقوق منهم لا باطنا حيث لم يحصل الاحتراز عن مذهب القائمين بالاحق فاما اذا اردنا بهما اصابة الحق الحقيقي واخطاءه فقد حصل الاحتراز عن المذهبين فكان ذلك احترازا عن مذهبهم ظاهرا وباطنا * قال صاحب القواطع ولقد تدبرت فرأيت اكثر من يقول بالتصويب المتكلمين الذين ليس لهم في الفقه ومعرفة احكام الشريعة كثير حظ ولم يقفوا على شرف هذا العلم ومنصبه في الدين ومرتبه في مسالك الكتاب والسنة وانما نهاية رأس مالهم المجادلات الموحشة والزام بعضهم بعضا في منصوبات وموضوعات اتفقوا

فالخطي في هذا الباب
لا يضل ولا يعاتب
الا ان يكون طريق
الصواب بينا في عاتب
وانما نسبنا القول
بتعدد الحقوق الى
المعتزلة لقولهم
بوجوب الاصلح وفي
تصويب كل مجتهد
وجوب القول
بالاصح وبان يلحق
الولي بالنبي وهذا عين
مذهبهم والاحتراز من
العبارات عندنا ان
يقال ان المجتهد يصيب
ويخطئ على تحقيق
المراد به احترازا عن
الاعتزال ظاهرا وباطنا
وعلى هذا ادركنا
مشايخنا وعليه مضى
اصحابنا المتقدمون
والله اعلم ولو كان كل
مجتهد مصيبا سقطت
الحكمة وبطل الاجتهاد

عليها فيما بينهم فنظروا الى الفقه ومعانيه بافهام كلية وعقول حسيرة فعدوا ذلك ظاهرا من الامر ولم يعتقدوها كثير معان يلزم الوقوف عليها وقالوا لم يكلف المجتهد الا في محض ظن يعثر عليه بنوع اماره ولا يستقيم تكليفه سوى ذلك وليس في محمل الاجتهاد حق واحد مطلوب بل المطلوب المجتهد هو الظن ليعمل به وهذا الذي قالوه في غاية البعد وهو ان يكون مطلوب المجتهد مجرد ظن والظن قد يستوى فيه العالم والعامى وقد يكون بدليل وقد يكون بلا دليل بل المطلوب هو حكم الله تعالى في الحادثة بالعلل المؤثرة ولا يقف عليها الا الراسخون في العلم الذين عرفوا معاني الشرع وطلبوها بالجهد الشديد والكد العظيم حتى اصابوها فاما من ينظر اليه من بعد ويظنه سهلا من الامر ولا يعرف الا مجرد ظن يظنه الانسان فيعثر هذه العثرة العظيمة التي لا انتعاش عنها ويعتقد تصويب كل المجتهدين بمجرد ظنونهم فيؤدي قوله الى اعتقاد الاقوال المتناقضة في احكام الشرع والى خرق الاجماع والخروج على الامة وجعل امرهم على الجهل وقلة العلم وترك المبالاة فيما نصبوا من الادلة واسهر واليالبيهم واتبعوا فكرهم في استخراجها و اظهار تأثيرات ما ادعوا من العلل ثم نهاية امرهم عندهؤلاء انهم وصلوا الى مثل ما وصل مخالفوهم وان ما وصلوا اليه عند الله حق وضده حق وقولهم وقول مخالفهم سواء فيكون سعيهم شبه ضايغ وثمرته كلاثرة وبطلان مثل هذا القول ظاهر ولعل حكايته تغني كثيرا من القلاء عن اقامة البرهان عليه والله اعلم * ويتصل بهذا الاصل اى بيان احكام العلة بمسئلة تخصيص العلة * او يتصل بمسئلة تصويب المجتهدين وتخطئتهم مسئلة تخصيص العلل كما سيأتيك بيانه وهذا اى ما نشرع فيه

ويتصل بهذا الاصل

مسئلة تخصيص

العلل وهذا

(باب فساد تخصيص

العلل)

قال الشيخ الامام

رضي الله عنه من

اصحابنا من اجاز

تخصيص العلل المؤثرة

وذلك بان يقول كانت

علتي توجب ذلك

لكنه لم توجب لمانع

فصار مخصوصا من

العله بهذا الدليل

(باب فساد تخصيص العلل)

تخصيص العلة عبارة عن تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعى علة للمانع كما اشار اليه الشيخ في الكتاب * وانما سمي تخصيصا لان العلة وان كانت معنى ولا عموم للمعنى حقيقة لانه في ذاته شئ واحد ولكنه باعتبار حلوله في محال متعددة يوصف بالعموم فاخراج بعض المحال التي توجد فيها العلة عن تأثير العلة فيه وقصر عمل العلة على الباقي يكون بمنزلة التخصيص كما ان اخراج بعض افراد العام عن تناول لفظ العام اياه وقصره على الباقي تخصيص * واجمعوا على ان العلة متى ورد عليها نقض تبطل لان المنتقض لا يصلح ان يكون علة شرعية * واختلفوا في تخصيص العلة فقال القاضي الامام ابو زيد والشيخ ابو الحسن الكرخي وابوبكر الرازي واكثر اصحابنا العراقيين ان تخصيص العلة المستنبطة جائز وهو مذهب مالك واحمد ابن حنبل وعامة المعتزلة * وذهب مشايخ ديارنا قديما وحديثا الى انه لا يجوز وهو اظهر قولى الشافعي واكثر اصحابه * هذا الاختلاف في العلة المستنبطة فاما في العلة المنصوصة فاتفق القائلون بالجواز في المستنبطة على الجواز فيها * ومن لم يجوز التخصيص في المستنبطة فاكثروهم جوزه في المنصوصة وبعضهم منعه في المنصوصة ايضا وهو مختار عبد القاهر البغدادي وابي اسحاق الاسفرايني * وقيل انه منقول عن الشافعي رحمه الله * احتج المجوزون بان العلة

(الشرعية)

الشرعية اماره على الحكم وليست بموجبة بنفسها وانما صارت اماره يجعل جاعل فجاز ان تجعل اماره للحكم في محل ولم تجعل اماره في محل كجاز ان تجعل اماره في وقت دون وقت وبخلاف الحكم عنها في بعض المواضع لا يخرج عن كونها اماره لان الامارة لا تستلزم وجود الحكم في كل المواضع بل الشرط فيها غلبة وجود الحكم عندها كالغيم الرطب في الشتاء اماره للمطر قد يتخلف في بعض الاحايين ولا يدل ذلك على انه ليس بامارة وبان تخصيص العلة المنصوصة جائز فان الله تعالى جعل السرقة والزنا علتين للقطع والحد وقد يوجد سارق لا يقطع وزان لا يحد وجعل المشاقة علة لقتل الكفار بقوله عز اسمه في سورة الانفال *ذلك بانهم شاقوا الله ورسوله* بعد قوله *فاضربوا فوق الاعناق* وقد وجدت العلة في حق المرأة بدون القتل وجعل وقوع العداوة والبغضاء علة لحرمه الخمر والميسر بقوله تعالى *انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر* والعلة موجودة في حالة الاكراه مع تخلف حكمها عنها ولما جاز تخصيص المنصوصة جاز تخصيص المستنبطة لان ما يجوز على الشيء او ما يستحيل جوازه عليه لا يختلف باختلاف طرقة ولم يوجد في العلتين اختلاف الطريق فانه في احدهما النص وفي الاخرى الاستنباط وذلك لا يوجب الاختلاف فيهما بعد ما ثبت ان كل واحد منهما علة لا ترى ان دلالة العلة على ثبوت الحكم في محالها كدلالة العام على افراده فلما جاز تخصيص العام جاز تخصيص العلة *وبان خصوص العلة ليس الامتناع ثبوت موجب الدليل في بعض المواضع لما منع بطريق المعارضة وذلك مما لا يرد العقل ولا يكون دليل الفساد كافي العلة المحيوسة فان النار علة للاحراق ثم انها لم تؤثر في ابراهيم عليه السلام ولا في الطلق لما منع وذلك لا يدل على ان النار ليست بمحرقة *وبما ذكر الشيخ في الكتاب ان تخصيص غير المناقضة *وانما ذكر هذا لان من انكر تخصيص جعله من باب المناقضة اذ يلزم منه القول بتصويب كل مجتهد وذلك يستلزم اعتقاد حقيقة الخطر والاباحة والجواز والفساد في شيء واحد وهو تناقض فقال تخصيص غير المناقضة *وتقريره ما ذكر القاضي الامام ابو زيد وشمس الائمة رجهما الله في كتابهما ان تخصيص غير المناقضة لغة وشرعا واجابا وفقها * اما اللغة فلان النقض اسم لفعل يرد فعلا سبق على سبيل المضادة كنقض البنيان ونقض كل * ولف والخصوص بيان انه لا يدخل في الجملة لانه رفع بعد ان ثبت الاترى ان ضد الخصوص العموم وضد النقض البناء والتأليف * واما الشرع فلان تخصيص جائز في النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والتناقض لا يجوز فيها اصلا فيغايران واليه اشار الشيخ لقوله وقد صح الخصوص الى اخره * واما الاجماع فلان القايسين اجمعوا على ان الاحكام قد ثبتت على خلاف القياس الشرعي في بعض المواضع بدليل اقوى منه من نص او اجماع او ضرورة وذلك يكون تخصيصا لا مناقضة ولهذا سماها الشافعي مخصوصة عن القياس ونحن نسميها معدولا بها عن القياس الاترى ان ذلك القياس بقي معمولابه في غير ذلك الموضع والقياس المنتقض فاسد لا يجوز العمل به في موضع

واحتج بان التخصيص غير المناقضة لغة وهذا ظاهر لانه بيان انه لم يدخل لانقض ولا ابطال وقد صح الخصوص على الكتاب والسنة دون المناقضة قال ولان المعدول عن القياس بسنة او اجماع او ضرورة او استحسان مخصوص منه بالاجماع ولان الخصم ادعى ان هذا اوصف علة فاذا وجد ولا حكم له احتمل ان يكون عدم لفساد العلة فيتناقض واحتمل ان يكون عدم لما منع فوجب ان يقبل بيانه

* واما الفقه فلان الخصم اى المعلن ادعى ان هذا الوصف علة فلا اورده عليه ما وجد فيه ذلك الوصف بدون ذلك الحكم احتمل ان يكون عدم الحكم لفساد في اصل علته فيكون ذلك تناقضا ويحتمل ان يكون عدم الحكم للمانع منع ثبوت الحكم الا ترى ان البيع علة لثبوت الملك بلا شبهة ثم اذا لم يثبت الملك به في صورة خيار الشرط لم يدل ذلك على فساد العلة لان الامتناع للمانع وهو الخيار المشروط في العقد فاذا ادعى المعلن ان ذلك الموضع صار مخصوصا من علتي المانع فقد ادعى امرا محتملا فيكون مطالب بالبحجة * فان ابرز مانعا صالحا يقبل بيانه اى بيان المعلن لانه بيان احدا محتملين * والافقد تناقض اى ظهر انه مناقض في جعل هذا الوصف علة حيث لم يجعله علة في هذا الموضع * او ظهر ان وصفه مناقض لانه لما لم يظهر لامتناع الحكم عنه مانع كان موجبا وغير موجب وهو تناقض * ولذلك اى ولا احتمال ان يكون عدم الفساد العلة والمانع لا يقبل من المعلن مجرد قوله خص بدليل لاحتمال الفساد اى لاحتمال تعين جهة فساد العلة بان يعجز عن ابراز المانع اصلا وبين ما لا يصلح مانعا اذا لا بد للمانع من ان يكون اقوى منه او مثله بخلاف النصوص يعنى اذا تمسك في حادثة بعموم نص فاعترض عليه بان حكم هذا العام لم يثبت في بعض المواضع فدل ذلك انه ليس بعموم فالجواب بان ذلك البعض خص من هذا العام بدليل يقبل ولا يطالب منه دليل على ذلك لان النص العام ليس فيه احتمال الفساد والغلط بوجه فلا يبقى لعدم الحكم مع وجود النص وجه الا لخصوص الذي يليق بكلام صاحب الشرع فلم يحتج الى اثباته بدليل * فاما احتمال الفساد في العلة فقامم فلم يثبت دليل لخصوص فيما ادعى انه مخصوص من علته لا ينفى جهة الفساد فلا يصلح حجة مع الاحتمال * ولا يقال يحتمل ان يكون فيه مانع ولا يمكنه ابرازه فلا يثبت فساد الوصف بالاحتمال ايضا * لانا نقول الاصل في التخلف هو التناقض قوله (وبنى) اى من اجاز التخصيص * على هذا اى على جواز التخصيص * تقسيم الموانع اى موانع الحكم مع وجود العلة وهى خمسة حسا وحكما اى في الحسيات والشرعيات عرف ذلك بالاستقراء * وذلك اى ما قلنا من الموانع حسا يثبت في الرمي فانه قتل او اصاب ويلزم الرامى احكام القتل والرمي عبارة عن فعل معلوم وهو اغراق القوس بالسهم وارساله * فالرامى اذا انقطع وتره اى وتر قوسه وانكسر فوق سهمه وهو موضع الوتر من السهم يمنع ذلك من انعقاد الرمي علة بعد تمام قصد الرامى الى مباشرة حتى ان شيئا من حكم الرمي لا يظهر مع هذا المانع من مضى السهم او اصابته شيئا بقوته * واذا حال بين الرامى وبين مقصده حابط في مسافة مرور السهم يعارض السهم فيمنعه من المرور ويرده عن سنه فهو مانع يمنع تمام العلة لان الفعل انقدر ميال كمن الرمي انما يصير قتل اذا اصاب الرمي بامتداد السهم الى الرمي بقوته وهذا المانع منع تمام الامتداد اليه فنع تمام العلة * وهذا ان ليسا من اقسام تخصيص العلة لان معنى التخصيص تخلف الحكم للمانع مع وجود العلة وقد عدت العلة في هذين القسمين اصلا فيكون تخلف الحكم فيهما لعدم العلة لا للمانع منع وجود العلة فلا يستقيم بناؤهما عليه وجعلهما من اقسامه الا ان

ان ابرز مانعا والا فقد تناقض ولذلك لا يقبل مجرد قوله خص بدليل لاحتمال الفساد بخلاف النصوص لانها لا يحتمل فسادا وبني على هذا تقسيم الموانع وهى خمسة حسا وحكما مانع يمنع انعقاد العلة ومانع يمنع تمام العلة ومانع يمنع حكم العلة ومانع يمنع تمام الحكم ومانع يمنع لزوم الحكم وذلك في الرامى اذا انقطع وتره او انكسر فوق سهمه فلم يعقد علة واذا حال بينه وبين مقصده حابط يمنع تمام العلة حتى ان يصل الى المحل ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو ان يصيبه

هذا القائل لما شرع في بيان الموانع ذكرهما تنجيما للتقسيم لانه بنهما على التخصيص * ومانع يمنع ابتداء الحكم هو ان يصيبه اى يصيب السهم المرمى * فيدفعه اى المرمى السهم بترس او غيره من درع او جوشن او قباء لان السهم لما امتد اليه واتصل به فقد تمت العلة فكان من حكمه الجرح الذى هو قتل وهذا المانع اعنى الترس ونحوه يمنع اصل الحكم * ولا يقال الترس مانع من الاتصال كالحايط فينبغى ان يكون كلاهما من قبيل واحد * لانا نقول الترس او الدرع متصل بالرمى فكان بمنزلة بدنه فكان اتصال السهم به بمنزلة اتصاله بدنه بخلاف الحايط فانه غير متصل به فلا يكون اتصال السهم بالحايط بمنزلة اتصال السهم بالرمى فكان قسما آخر * والذى يمنع تمام الحكم ان يجرحه اى السهم المرمى * ثم بداويه اى المرمى الجرح فيندمل فالمدواة مع الاندمال او الاندمال بنفسه مانع من تمام الحكم لان الجرح انما يتم قتلا اذا سرى المم الى الموت فما يقطع السراية يكون مانعا تمام حكم العلة * والذى يمنع لزوم الحكم ان يصيب السهم المرمى فيمرض به ويصير صاحب فراش ثم يصير ذلك المرض والجرح له كطبع خامس اى زائد على الطباع الاربعة * فبما من اى المرمى المصاب * منه اى من ذلك المرض فى الغالب اى يأمن المصاب من ان يفضى ذلك الجرح الى الهلاك وان لم يندمل * فصيرورته طبعا خامسا يمنع لزوم الحكم اى يمنع الجرح ان يصير قتلا ذمى لزومه صيرورته قتلا * وهو كالاندمال فى التحقيق لانه مانع من زهوق الروح كالاندمال ولهذا لم يذكر القاضى الامام هذا القسم فى اقسام الموانع * الا ان الجرح الذى هو اثر الرمي لما بقى بعد صيرورته طبعا ولم يندمل لم يدفع الحكم بهذا المانع بالكلية واحتمل ان يصير قتلا فى العاقبة ولكن الدفع بصيرورته طبعا فاضاؤه الى القتل فى الحال فكان مانعا لزوم الحكم وفى اصله لبقائه بعد وجوده وبالاندمال قد اندفع الجرح الحاصل بالرمى بالكلية فكان الاندمال اقوى منعا للحكم من صيرورة الجرح طبعا ولذلك جعلهما الشئ قسمين * وفى الجملة جعل صيرورته طبعا مانعة من لزوم الحكم مشكلا لانه يقتضى ان يكون نفس الحكم ناشئا ولكنه غير لازم للانع ثم المراد من الحكم ان كان هو القتل نفسه غير ثابت فى هذه الصورة كما فى الاندمال فلا يستقيم ان يجعل ثابتا غير لازم وان كان المراد منه الجرح فهو لازم بعدما صار طبعا فلا يستقيم ان يجعل كونه طبعا مانعا من الزوم ايضا وذكر بعض الشارحين ان حكم الرمي الجرح على وجهه لا يقاومه المرمى فيفضى الى القتل فاذا اندمل لم يتم الحكم لان المرمى يصلح مقاوما له فيكون الاندمال مانعا تمام الحكم واذا لم يندمل وصار صاحب فراش فقد تحقق عدم المقاومة الا انه مادام حيا يحتمل ان يزول عدم المقاومة بالاندمال ويحتمل ان يصير لازما بافضائه الى القتل فاذا صار طبعا فقد منع ذلك افضاءه الى القتل فكان صيرورته طبعا مانعة لزوم الحكم وهو لا يخلو عن تكلف كاترى قوله (ومثاله) اى مثال ما تحقق منه الموانع الخمسة من الشرعيات البيع فانه علة للملك الثمن والثلثن جميعا ثم اذا اضيف الى حر او ميتة يمنع ذلك من اصل الانعقاد لعدم المحل * واذا اضيف الى مال غير مملوك للبايع بغير اذن مالكة * منع يعنى كونه غير مملوك للبايع تمام الانعقاد فى حق الملك ولم يمنع من اصل الانعقاد لانه لا ضرر للمالك فيه * والدليل

فيدفعه بترس او غيره
والذى يمنع تمام
الحكم ان يجرحه ثم
بداويه فيندمل والذى
يمنع لزومه ان يصيبه
فيمرض به ويصير
صاحب فراش ثم
يصير له كطبع خامس
فبما من منه غالبا بمنزلة
من ضرره الفالج
فصير مفلوجا كان
مرضا فان امتد فصار
طبعا صار فى حكم
الصحيح ومثاله
من الشرعيات البيع
اذا اضيف الى حر
لم ينفع دو اذا اضيف
الى مال غير مملوك
للبايع منع تمام
الانعقاد فى حق
المالك وخيار الشرط
يمنع ابتداء الحكم
وخيار الرؤية يمنع
تمام الحكم وخيار
العيب يمنع لزوم
الحكم

على الانعقاد انه يلزم باجازه وغير المنعقد لا يصير لازما ومنعقد بالاجازة * والدليل على انه غير تام انه يبطل بموته ولا يتوقف على اجازة الوارث وانما قيد بقوله في حق المالك لانه في حق البائع تام حتى لم يكن له ولاية ابطاله وذكر في بعض الشروح ان بائع مال الغير للم يمكن مالكا للتصرف من جهة الشرع ولا من جهة المالك وجب ان لا انعقد البيع اصلا ولما كان ركن البيع صادرا من الال في محل صالح للتصرف وجب ان انعقد تاما معلنا انه انعقد غير تام في حق المالك حلا بالشبهين * وذكر القاضي الامام ان اضافة البيع الى مال الغير تمنع التام فانه في حق المالك كانه لم انعقد لعدم ولاية العاقد عليه * وخيار الشرط اى الخيار الثابت بالشرط يمنع ابتداء الحكم وهو الملك حتى لا يخرج البديل الذي في جانب من له الخيار عن ملكه الى ملك صاحبه وان انعقد البيع في حقهما على التام وانما تمنع الحكم بالخيار لتعلق الثبوت بسقوطه * وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم دون اصله حتى لا يمنع ثبوت الملك ولكن لا يتم الصفة بالقبض معه ويمكن من له الخيار من الفسخ بدون قضاء ولا رضاء لعدم التمام * وصار العيب يمنع لزوم الحكم بمعنى ثبت الحكم معه تاما حتى كان له ولاية التصرف في البيع ولم يتمكن من الفسخ بدون رضاء ولا قضاء ولكنه غير لازم حيث ثبت له ولاية الرد فثبت انه مانع من اللزوم * وانما اختلفت مراتب هذه الخيارات لان خيار الشرط يثبت بالشرط وقد عرفت ان الشرط فيه داخل على الحكم دون السبب فصار الحكم معلقا بالشرط فعدم قبل وجوده * وخيار الرؤية يثبت بناء على فوات تمام الرضاء لان الرضاء يحصل بالعلم واصله وان كان يحصل بالوصف والاشارة ولكن لا يتم الا بالرؤية فقبل الرؤية انعقد البيع موجبا للملك لوجود اصل الرضاء ولكن لا يتم ما لم يتم الرضاء بالرؤية * وخيار العيب يثبت بناء على ثبوت حق المطالبة له بتسليم الجزء الفائت لافوات الرضاء لان العلم بالاوصاف قبل رؤية موضع العيب يثبت على الوجه الذي اقتضاه العقد وهو صفة السلامة لكن لما اطلع على عيب ثبت له حق المطالبة بتسليم ما فات فاذا عجز عن تسليمه ولا يمكن اسقاط بعض الثمن بمقابلته لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ثبت له ولاية الرد والفسخ فدفعنا للضرر قوله (واما الدليل على صحة ما دعينا من ابطال تخصيص العلة) اراد به ما اشار اليه في قوله باب فساد تخصيص العلة ولم يذكر مذهبه صريحا فيما تقدم * واعلم ان المانع من التخصيص تمسكوا بوجوه منها ان وجود العلة مع تخلف حكمها مناقضة والمناقضة من اكدم انفسد به العلة لانه يفضى الى العيب والسفه ونسبة ذلك الى الشرع لا يجوز وبيان ذلك ان الوصف الذي جعله المعلن علة اذا وجد متعرياعن الحكم لا يخلو من ان يقول امتناع الحكم لمانع مع وجود العلة او لا لمانع والثاني ظاهر الفساد لان تخلف الحكم بدون المانع دليل الفساد والمناقضة * وكذا الاول لان علل الشرع امارات وادلة على احكام الشارع فكان بمنزلة ما لو نص الشارع في كل وصف ان هذا الوصف دليل على هذا الحكم انما وجد فاذا خلا الدليل عن المدلول كان مناقضة * ومنها ان معنى التخصيص قيام الدليل على ان العلة لا تدل في هذا الموضع ولا يجوز

واما الدليل على صحة ما دعينا من ابطال خصوص العلة ان تفسير الخصوص ما مر ذكره ان دليل الخصوص يشبه التام في بصرته

قيام الدليل على ان الدليل لا يدل ان في ذلك عزل الدليل عن دلالة وهو باطل * فان دل ذلك الدليل يدل على ان العلة دليل في حال دون حال * فنقول له لا معنى صار علة في تلك الحالة ان قال بالاثر او بالاخالة او بغيرهما فنقول ذلك المعنى يوجب ان يكون الوصف دليلا على كل حال والا فلا يكون علة * فان قال هذا الوصف علة بشرط ان لا يمنعه مانع الا انا تركنا ذكره واضمرناه كما انكم تقولون العمل بالعموم واجب وتعنون به ما لم يقم دليل المنع من اجرائه على عومه * فنقول ان كان هذا الشرط مقرونا بالعلة لم يكن تخصيصا للعلة وانما يكون استيفاء لاجرائها فزال التنازع وان لم يكن مقرونا بها كان ذلك نقضا * ومنها ما ذكر ابو الحسن البصري ان اقوى ما يمكن ان يحتج به المانعون من تخصيص العلة ان يقال معنى قولنا انه لا يجوز تخصيص العلة هو ان تخصيصها يمنع من كونها امارة وطريقا الى الوقوف على الحكم في شئ من الفروع واذا منع تخصيصها من كونها طريقا الى الحكم فقد تم ما اردناه * وبيان ذلك انا اذا علمنا ان علة تحريم الذهب بالذهب متفاضلا هي كونه موزونا ثم علمنا مثلا باحة بيع الرصاص بالرصاص متفاضلا مع انه موزون لم يخل من ان يعلم ذلك بعلة اخرى تقتضي اباحته وهي اقوى من علة تحريم الذهب او ان يعلم ذلك بنص * فان دل على اباحته علة يقاس بها الرصاص على اصل مباح فحيث يعلم ان حرمة بيع الذهب بالذهب متفاضلا بالوزن وبعدم ذلك الوصف الذي هو علة الاباحة فيقتين بعد التحقيق ان العلة لم تكن كونه موزونا فقط وانت جعلت الوزن هو العلة * وان دل على اباحه بيع الرصاص بالرصاص نص وقد علمنا علة اباحته فالكلام فيه مثل الكلام فيما تقدم * وان لم يعلم علة اباحته كانت العلة مقصورة على الرصاص غير متعدية عنه لانه لو تعدت لوجب في الحكمة ان يثبت الشارع علما على ذلك ليعلم ثبوت حكمها فيما عدا الرصاص * واذا كان كذلك لم يعلم تحريم بيع الذهب بالذهب بالوزن فقط بل لانه موزون وانه ليس برصاص فيبطل بهذا الوجد ايضا ان يكون العلة هي الوزن فقط فثبت ان التخصيص يخرج العلة من كونها امارة وقال والذي تبين ما قلنا من اشتراط نفي التخصيص ان الانسان لو استدلل على طريقه في برية بامبال منصوبة ثم رأى ميلا لا يدل على طريقه وعلم انه لا يدل على الطريق لانه اسود فانه لا يستدل فيما بعد على طريقه بوجود ميل دون ان يعلم انه غير اسود فقد صح ما اردناه ان تخصيص العلة يخرجها عن كونها امارة على الحكم * ومنها ما ذكر الشيخ رحمه الله في الكتاب * ان تفسير الخصوص اي تخصيص العام ممر ذكره في ابواب العام ان دليل الخصوص شبه الناسخ بصيغته لاستقلاله بنفسه ويشبه الاستثناء بحكمه لانه بين ان الخصوص لم يدخل في العموم كالاستثناء ولهذا شرط ان يكون مقارنا ليتمكن ان يجعل العام عبارة عما وراء الخصوص كما شرط ذلك في الاستثناء ليتمكن جعله تكملة بالباقي بعد الاستثناء واذا كان كذلك اي اذا كان دليل الخصوص كما ذكرنا انه يشبه الامر بنوع مع التعارض ظاهرا بين النصين وهما صيغة العام ودليل الخصوص * فلم يفسد احدهما بالآخر اي لم يبطل النص العام لمخوق دليل الخصوص به كذهب اليه

ويشبه الاستثناء بحكمه
واذا كان كذلك وقع
التعارض بين النصين
فلم يفسد احدهما
بصاحبه ولكن النص
العام لحقه ضرب من
الاستعارة بان اريد
به بعضه مع بقائه حجة
على مامر

البعض ولم يطل دليل الخصوص اذا كان مجهولا بالعام ايضا كما هو مذهب آخرين بل صار النص العام مستعارا لما بقي بعد التخصيص وقع حجة فيه * وهذا اى التخصيص على هذا الوجه وهو ان يبقى العلة حجة فيما وراء موضع التخصيص لا يكون في العلل ابدا اى لا يستقيم فيها وجه لان ذلك اى التخصيص على هذا التفسير * يؤدى الى تصويب كل مجتهد لان صحة الاجتهاد انما تثبت بعد تأثيره بسلامته عن المناقضة ويظهر فسادوه وخطاؤه بانقاضه فاذا جاز تخصيص العلة امكن لكل مجتهد اذا ورد عليه نقض في علته ان يقول خصصت على دليل ويتخلص عن النقض فسلم اجتهاده عن الخطاء والمناقضة فيكون اجتهاد كل مجتهد صوابا ولم يوجد في الدنيا مناقض * وفي ذلك اى في تصويب كل مجتهد وعصمة الاجتهاد قول بوجوب الاصلح * لكن المجوزين يقولون انما يلزم من التخصيص تصويب كل مجتهد اذا قبل منه مجرد قوله خص لما منع اما اذا اشترط بيان مانع صالح للتخصيص فلا يلزم ذلك اذ لا يتسر لكل مجتهد ان بين علة مؤثرة فيما ذهب اليه ثم بين عند ورود النقض عليها مانعا صالحا * ولئن كان التخصيص بهذا الشرط مؤديا الى التصويب لكان ما ذهبتم اليه من اضافة عدم الحكم في صورة التخصيص الى عدم العلة مؤديا الى التصويب ايضا وذلك لان كل علة مؤثرة ثبت تخصيصها عندنا بدليل فهمي عنكم صحيحة غير منقضة ايضا لكنكم تنسبون عدم الحكم الى عدم العلة باعتبار قوأت وصف ونحن ناسب الى المانع واذا كان كذلك يمكن لكل مجتهد اذا ورد عليه نقض ان يقول قد عدمت على في صورة النقض لزيادة وصف او نقصانه ويتخلص عن النقض بذلك كما يتخلص بالتخصيص فتبقى علته على الصحة فيكون كل مجتهد مصيبا * ولئن سلمنا ان التخصيص تؤدى الى تصويب كل مجتهد لا يلزم من ذلك وجوب القول بالاصح فان كثيرا من التجريين في العلم من اهل السنة ذهبوا الى التصويب مع انكارهم القول بالاصح غاية الانكار وبنوا ذلك على الاستحالة تكليف ما لا يطاق * قال الامام العلامة مولانا حيد الدين رحمه الله في فوائده والقول بتخصيص العلة يؤدى الى تصويب كل مجتهد على الحقيقة اذ هذه المسئلة فرع تلك المسئلة فن قال بتصويب كل مجتهد يحتاج الى القول بتخصيص العلة لان العلة اذا وجدت ولا حكم تكون منقوضة فيكون المعلن مخطئا ضرورة وهو خلاف ما اعتقدوا فادعاهم ذلك الى ان القول بجواز التخصيص لان عندهم لا يجوز ان يكون علة المجتهد منقوضة ضرورة كون المجتهد مصيبا لانه الاصلح في حق المجتهد وعندنا لما جاز الخطأ على المجتهد جاز انتقاض العلة فهو معنى قوله يؤدى الى تصويب كل مجتهد فعندهم كما لا يجوز الفساد على الكتاب والسنة لا يجوز على العلل ايضا فصار تخصيص العلة نظير تخصيص الكتاب والسنة وعندنا لما جاز فساد العلة لم يكن نظير الكتاب والسنة * وعبر بعضهم عما ذكر الشيخ من لزوم تصويب كل مجتهد بان القول بالتخصيص يؤدى الى تكافؤ الادلة وان يتعلق بالعلة الواحدة حكمان متضادان وذلك انه اذا وجدت العلة في اصليين واقتضت التحليل في احدهما دون الآخر لم يفصل من علق عليها التحليل في الفرع اعتبارا باحد الاصليين من علق عليها التحريم

وهذا لا يكون في العلل
ابدا لان ذلك يؤدى
الى تصويب كل مجتهد
ويوجب عصمة
الاجتهاد عن الخطاء
والمناقضة وفي ذلك
قول بالاصح لكن
الحكم انما يمنع
الزيادة وصف او
نقصانه الذى تسميه
مانعا محصيا بزيادته
او نقصانه بتبدل العلة
فيجب ان يضاف العدم
الى عدم العلة لا الى مانع
او جب الخصوص
مع قيام العلة

في ذلك الفرع اعتبارا بالاصل الاخر فيتكافؤ الدليلان ويستوى القولان * مثاله من علل
عدم وجوب الجزاء على المحرم في قتل السبع بانه سبع فلا يجب الجزاء بقتله قياسا على الكلب
فاذا نقضت عليه العلة بالضعف اجاب بانه خصها فيصير هذا الوصف وهو السبعية علة
لحكمين متضادين بالقياس على اصلين كل واحد منهما متفق على كلمة * وايس لمن اجاز
تخصيص العلة ان يفصل عن هذا بدعواه الترجيح في احد وجه العلة الموجبة للحكمين
المتضادين لانه يتعذر ترجيح الشئ على نفسه في تخصيصه باحد حكميه واذا استحال ذلك
تبين ان تخصيص العلة يؤدي الى تكافؤ الادلة وهو باطل كذا ذكره عبد القاهر البغدادى
وصاحب القواطع * وذكر بعضهم ان القول بالتخصيص يجر الى مذهب الاعتزال باعتبار
ان بعض المعتزلة يقولون ان الله تعالى مشية وهى علة حدوث كل شئ ثم المشية توجد
ولا حادث عندها لان الله تعالى شاء من الكفار الايمان ولم يحدث الايمان منهم فكانت علة
الحدوث موجودة ولكن امتنع حكمها لما منع وهو اختيار الكفر * قال صدر الاسلام هذا غير
مستقيم لان من قال بتخصيص العلة الشرعية لا يجب ان يكون قائلا بتخصيص المشية كما ان
القائل بتخصيص الكتاب لا يكون قائلا بتخصيص المشية الا ترى انهم لم يقولوا بتخصيص
العلة العقلية لانها موجبة بذاتها فلان لا يقولوا بتخصيص المشية اولى * على ان ما ذكرنا
مشية الله تعالى علة كل حادث ايس ثابت عندهم * ولئن كان ثابتا فلما يلزم تخصيص المشية على
مذهبهم دون مذهب اهل السنة فانهم قائلون بان الكفر والمعاصي كلها بمشية لله تعالى
وقضائه * فلا يلزم القول بجواز تخصيص تخصيص المشية عندهم * وقال بعضهم انه يؤدي
الى مذهبهم في الاستطاعة قبل الفعل لان قوة الفعل علة الفعل وعندهم القوة موجودة
ولا فعل لما منع منع المستطيع من الفعل حتى ان عندهم للقيد قوة الفرار ولكن لا يقدر ان يفر
لما منع القيد فاذا جاز وجود علة الفعل ولا فعل لما منع جاز ان توجد العلة الشرعية ولا حكمها
كالايمان والطاعات لما منع * ولكنهم يقولون نحن نسلم ان القول بالاستطاعة قبل الفعل يستلزم
جواز تخصيص العلة الشرعية ولكن لا نسلم ان يجوز تخصيص العلة الشرعية يستلزم القول
بالاستطاعة قبل الفعل لما ذكرنا ان العلة الشرعية امارات في الحقيقة فيجوز مدلولاتها عنها
فاما العلة العقلية فموجبة بذواتها فلا يتصور انفكاك معلولاتها عنها كالكسر مع الانكسار
ومسئلة الاستطاعة من هذا القبيل * قال صدر الاسلام انا لا انسب من ذهب الى جواز
تخصيص العلة الى الاعتزال لانه يجوز ان يخفى عليهم ان هذه المسئلة تنصل بثلث المسئلة يعنى
مسئلة الاستطاعة ولكن لما صار اقول به في ديارنا من شعار المعتزلة وجب التحرز عنه
كما وجب التحرز عن التختم باليمن لانه من شعار الروافض وكما وجب التحرز عن التزبي زى
الكفرة لانه من شعارهم قوله (لكن الحكم) استدراك من قوله وهذا لا يكون في العمل
ابدا يعنى لا يقع التخصيص في العلل المؤثرة بوجه لكن الحكم قد يمنع بعد وجود ركن العلة
بزيادة وصف او نقصانه وهو الذى يسميه اهل التخصيص مانعا مخصصا وبزيادة وصف
في العلة او نقصانه منها تبدل العلة لا محالة لان بالزيادة يصير مانعا كل العلة قبل الزيادة بعض

وفرق ما بيننا وبينهم
في العلل المؤثرة انهم
ينسبون عدم الحكم
الى مانع مع قيام
العلة فصار كدليل
الخصوص في بعض
ماتناوله العام مع قيام
دليل العموم ونحن
نسب العدم الى عدم
العلة لان العلة
يعدم وصف العلة
او زيادتها والعدم
بالعدم ليس من باب
الخصوص

وهذا طريق اصحابنا في الاستحسان لان القياس ان ترك ﴿٤٠﴾ بالنص فقد عدم حكم العلة لعدمها لان العلة لم تجعل

علة في مقابلة النص
فيطل حكمها لعدمها
لامع قيامها بدليل
الخصوص بخلاف
النص لان احدهما
لا يفسد صاحبه
فوجب القول
بالخصوص وكذلك
اذا عارضه اجاع او
ضرورة لم يبق
الوصف علة لان في
الضرورة اجاعا
ايضا والاجاع
مثل الكتاب والسنة
واما اذا عارضه
استحسان اوجب
عدم الاول لما
ذكرنا في باب
الاستحسان فصار
عدم الحكم لعدم العلة
فلم يكن من باب
الخصوص وكذلك
تقول في سائر العلل
المؤثرة وبيان ذلك
في قولنا في الصائم
اذا صب الماء في
حلقه يفسد الصوم
لانه فاتر كنه ويلزم
عليه التماسي فن
اجاز الخصوص قال
امتنع حكم هذا التعليل
ثمة لمانع وهو الاثر

العلة بعدها وبالنقصان يفوت بعض العلة والكل ينفى بانتفاء بعضه فيحصل التغير ضرورة
واذا تغيرت العلة صارت معدومة حكما فينسب عدم الحكم الى عدم العلة لالاى مانع اوجب
التخصيص * الا ترى ان الشاهد مع استجماع شرائط الاداء اذ اترك لفظ الشهادة اوزاد
عليه نقل فيما اعلم لا يجوز العمل بشهادته لانعدام العلة الموجبة للعمل بشهادته معنى *
ونظير زيادة الوصف البيع بشرط الخيار فان البيع المطلق سبب الملك شرعا ومع شرط
الخيار لا يبق مطلقا بل يصير في حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط غير المطلق فيكون
ما هو العلة معدوما كذا قيل * ونظير نقصان الزنا حالة الاحصان فانه سبب للرجم فاذا فأت
الاحصان لم يبق الزنا بدون هذا الوصف علة للرجم قوله (وهذا طريق اصحابنا في
الاستحسان) ذهب الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله الى ان تخصيص العلة جائز وزعم
ان ذلك مذهب اصحابنا لانهم قالوا بالاستحسان وليس ذلك بالتخصيص العلة فان معنى التخصيص
وجود العلة مع عدم الحكم لمانع والاستحسان بهذه الصفة فان حكم القياس قد امتنع في صورة
الاستحسان لمانع مع وجود العلة فعرنا انهم قائلون بالتخصيص * فرد الشيخ ذلك وقال وهذا
اي وما ذكرنا من اضافة عدم الحكم الى عدم العلة هو طريق اصحابنا في الاستحسان لا طريق
التخصيص لان الاستحسان اذا عارض القياس لم يبق القياس علة لان دليل الاستحسان سواء
كان نصا او اجاعا او ضرورة او قياسا اقوى من الاول يوجب عدم القياس المعارض له في نفسه
اذ من شرط عدم هذه الادلة لما مر فكان عدم الحكم لعدم علة المانع اوجب الخصوص *
بخلاف النصين اى النص العام والنص الخاص اذا تعارض حيث يكون الخاص مخصصا للعام
لان احدهما لا يفسد الاخر لما بينا فوجب القول بالتخصيص ضرورة * قال شمس الائمة في
تقرير هذا الفرق ان النصين اذا كان احدهما عاما والاخر خاصا فالعام لا ينعدم بالخاص
حقيقة ولا حكما وليس في واحد من النصين توهم الفساد فعرنا ان الخاص كان مخصصا للموضع
الذى تناوله من حكم العام مع بقاء العام حجة فيما وراء ذلك وان تمكن فيه نوع شبهة من حيث
انه صار كالمستعار فيما هو حقيقة حكم العام فالما العلة وان كانت مؤثرة ففيها احتمال الخطاء
والفساد وهي تحتل الاعداء حكما فاذا جاء ما يغيرها جعلناها معدومة حكما في ذلك الموضع
ثم انعدم الحكم لانعدام العلة * وكذلك نقول اى مثل ما قلنا في القياس مع الاستحسان من عدم
الحكم لعدم العلة نقول في سائر العلل اذا تخاف احكامها عنها في بعض المواضع بمعنى العدم مضاف
الى عدم العلة في جميع الصور لالاى المانع * وبيان ذلك اى بيان ما قلنا من عدم الحكم لعدم
العلة قولنا في الصائم اذا صب الماء في حلقه وهو ذا كرا صومه بطريق الاكراه ان صومه يفسد
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان ركن الصوم وهو الامساك قد فأت لوصول المغذى الى
جوفه وهذا تعليل بوصف مؤثر * ويلزم عليه التماسي فان صومه لا يفسد مع فوات الركن
حقيقة * فن اجاز الخصوص اى تخصيص العلة قال امتنع حكم هذا التعليل في صورة
النسيان لمانع وهو الاثر مع قيام العلة * ونحن نقول عدم الحكم في التماسي لعدم هذه العلة

(فانها)

وقلنا نحن العدم لعدم هذه العلة لان فعل الناسي ﴿ ٤١ ﴾ منسوب الى صاحب الشرع فسقط عنه معنى الجناية وصار

الفصل عفووا في الصوم لبقا ركنه لا مانع مع فوات ركنه ومثل قولنا في الغصب انه لما صار سبب ملك بدل المال وجب ان يكون سبب ملك المبدل واما المدبر فاما امتنع حكم هذه العلة فيه لمانع وهو ان الغصب لا يحتمل الانتقال فكان هذا تخصيصا وهذا باطل وانما الصحيح ما قلنا ان الحكم عدم لعدم هذه العلة وهو كون الغصب سببا للملك بدل العين المغصوبة لان ضمان المدبر ليس بدل عن العين المغصوبة لكنه بدل عن اليد الفاتنة لما قلنا انه ليس بمحل النقل فالذي جعل عندهم دليل الخصوص جعلناه دليل العدم وهذا اصل هذا الفصل فاحفظوا احكامه فقيه وانما يلزم الخصوص

فانها عدت بسبب زيادة التحقت بها وهي ان فعل الناسي نسب الى صاحب الشرع الذي هو صاحب الحق بقوله * انما اطعمك الله وسقاك * فصار فعله بم هذه النسبة ساقط الاعتبار واذ لم يبق فعله معتبرا شرعا كان ركن الصوم باقيا فكان عدم الحكم وهو الفطر لعدم العلة الموجبة للفطر لا مانع منع من الفطر مع قيام العلة الموجبة له * قالوا فيه انكار الحس والعقل والشرع وانقلاب الحقيقة * اما الحس فلان الاكل فوجود حسا والفعل الحسي لا يقبل الارتفاع حقيقة ولا حكما اذا الاصل هو المطابقة * واما العقل فلان المناقاة بين الاكل والكف متحققة عقلا وقد حكم صريح العقل بوقوع احد المتنافيين بل ارباب فالتنفي الآخر ضرورة * واما الشرع فلانه لو حلف لا يفطر فكل ناسيا بحث في عيئه * واما انقلاب الحقيقة فلو جود الاكل حقيقة فلو قلنا بعدمه يؤدي الى ما ذكرنا * والجواب انا لان جعل الاكل غيرا كل حقيقة ولكن لان جعله سببا للفطر بنسبته الى صاحب الحق من حيث التسبب ومسئلة الفطر متنوعة * ومثل قولنا في الغصب انه لما صار سبب ملك بدل المال المغصوب وهو ضمان القيمة وجب ان يكون سبب ملك المبدل وهو المغصوب تحقيقا للتساوي واحترازا عن اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد * واما المدبر يعني يلزم عليه المدبر فان غصبه يوجب تقرر الملك في قيمته للمغصوب منه بدون ان يثبت الملك للغاصب فيه فلو قيل انما امتنع ثبوت الحكم في المدبر مع وجود العلة لمانع وهو ان المدبر لا يحتمل الانتقال من ملك الى ملك كان ذلك تخصيصا وهو باطل * وانما الصحيح ما قلنا ان الحكم عدم لعدم العلة لا تنقاص وصف منها وهو كون الغصب سبب ملك بدل اليد لا سبب ملك بدل العين وذلك لان العلة تقرر الملك في ضمان هو بدل عن العين وضمن المدبر ليس بدل عن عيئه لان شرط كون الضمان بدلا عن العين ان يكون العين محتملة للتملك وام يوجد ذلك في المدبر بل هو بدل عن اليد الفاتنة للمالك فيه لان المدبر مع جريان العتق فيه من وجه مملوك للمالك وماليته مستحقة له وله يد معتبرة كفي القن والغاصب قد فوته اعليه فكان الضمان بمقابلتها لتعذر ايجابه بمقابلة العين فتبين بهذا ان العلة قد عدت لان جعلنا الغصب الذي هو سبب ملك بدل العين سببا للملك المبدل والغصب في المدبر ليس سبب ملك بدل العين فكيف يكون سببا للملك المبدل فكان عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع * فالذي جعل عندهم دليل الخصوص اى جعل مانعا للحكم مع قيام العلة من نص او غيره * جعلناه اى ذلك الدليل دليل عدم العلة * وهذا اى جعل دليل الخصوص دليل العدم * اصل هذا الفصل وهو تخصيص العلة فاحفظ هذا الاصل واحكمه بفتح الهزة لان فيه فقها كثيرا ومخالفا كبيرا * اما الاول فلان المعلن يحتاج في رعاية هذا الاصل الى ضبط جميع اوصاف العلة في كل صورة ليكنه رد ما ردت قضاء عليه بهذا الطريق * واما الثاني فلان جميع صور التخصيص يطل بهذا الاصل فكانت رعايته واجبة قوله (وانما يلزم الخصوص على المعلن الطردية) اى يلزم القول بالتخصيص في العلل الطردية لانها قائمة بصيغها اى بصورها لا بمعانيها لان اهل الطرد جعلوا نفس الوصف علة من غير نظر الى تأثير فكان موجبا بصيغته كالنص فاذا تخلف الحكم عنه يلزم جل ذلك على

على العلل الطردية لانها (كشف) قائمة بصيغتها (٦) والخصوص (رابع) يرد على العبارات دون المعاني الخالصة

ومن ذلك قولنا في الزنا بوجوب حرمة المصاهرة انه حرث ﴿٤٢﴾ للولد فاقيم مقامه ولما خلق الولد من مائهما او

التخصيص كفى النص والايلازم التناقض بخلاف المعاني الخاصة لانها لا تحتمل التخصيص اصلا
لانه من وظائف اللفظ دون المعنى فيحمل تخلف الحكم فيها على عدم العلة ان امكن والا يكون
تناقضا * وانما قيد بالمعاني الخاصة لان التخصيص قد يجري في المعاني تبعا للالفاظ اذ المعاني
لازمة للالفاظ فاذا خصصت الالفاظ فقد خصصت معانيها ايضا لكنه لا يجري في المعاني
المجردة قصدافلهذا قال دون المعاني الخاصة * ثم ما ذكره الشيخ يدل على ان التخصيص عند
اهل الطرد جائز ولكن ذكر القاضي الامام ان اهل الطرد زعموا ان العلة قياسية لا تقبل
الخصوص وسموا الخصوص نقضا لزعمهم ان الحكم متعلق بعين الوصف فلم يجز وجوده
بلامانع ولا حكم له فهذا يدل على انهم اشد انكارا للتخصيص من اهل التأثير ثم اذا تأملت فيما
ذكره الفريقان عرفت ان الخلاف راجع الى العبارة في التحقيق لان العلة في غير موضع تخلف
الحكم عنها صحيحة عند الفريقين وفي موضع التخلف الحكم معدوم بلا شبهة الا ان عدم
مضاف الى المانع عندهم وعندنا الى عدم العلة قوله (ومن ذلك) اي وبما يضاف فيه عدم
الحكم الى عدم العلة قولنا في الزنا كذا وقد بينا هذه المسئلة فيما تقدم فاقيم اي الزنا مقام الولد *
فيلزم على هذا انه الضمير للشان اي يلزم على هذا الدليل عدم تحريم اخوات الزنية بها وعمايتها
وخالاتها حيث لم يصرن كاخواته وعماه وخالاته حتى حل له الزوج بهن * انه اي عدم
تحريمهن مخصوص بالنص يعني انهم يقولون العلة الموجبة للحرمة الموبدة وهي شبهة
البعضية موجودة في حق هؤلاء ولكن الحكم لم يثبت لمانع وهو قوله تعالى * واحل لكم
ما وراء ذلك * فانه يوجب اباحة غير المذكورات * او قوله عز ذكره * وان تتجملوا بين الاختين
* وقوله عليه السلام * لا تنكح المرأة على عمتها * الحديث فانها وجبان حرمة الجمع بين المرأة وبين
هؤلاء نكاحا او وطئا بملك الميمن لا حرمة الذوات فخصت تلك العلة بهذين النصين * وقلنا
في هذا اي في تحريمهن على سبيل التأييد معارضة النص لان النصوص الموجبة لحرمة المصاهرة
مثل قوله تعالى وامهات نسائكم وربائكم الا في مجزوركم وحلائل ابنائكم * ولا تنكحوا
ما تنكح آبؤكم * ولا يبدن زينتهن الالبعولتهن واولاء بعولتهن وابنائهن وابناء بعولتهن * توجب
حرمة الامهات والبنات والاباء والبنين خاصة فلو اثبتنا حرمة الاخوات وغيرهن بهذه العلة
في الفرع وهو الزنا لازداد حكم النص في الفرع على حكمه في الاصل وهو النكاح فيكون
هذا تغييرا للنص واثباتا لحرمة اخرى بالعلة في معارضة النص اذ الحرمة الثابتة في الامهات
والبنات الممتدة الى الاخوات والعماات غير الحرمة المقصورة على البنات والامهات وقد عرفت
ان العلة لا تصلح معارضة للنص بوجه بل تعدى في مقابله فيكون عدم الحكم لعدم العلة
للامانع مع قيام العلة * وهذا من امثلة عدم العلة لفوات وصف منها وهو عدم تحقق شرطها
اذ من شرطها عدم النص على مامر * ومن احكم المعرفة واحسن الطوية اي العقيدة يعني ترك
التعنت وتأمل عن انصاف سهل عليه تخرج الجمل التي لم تذكرها ويترا أي انها تخصيص
* على هذا الاصل وهو اضافة عدم الحكم الى عدم العلة واما ما ذكرنا ان علل

اجتمعا على الوطئ
جاءت بينهما شبهة
البعضية بواسطة
الولد صارت بناتها
وامهاتهما كبناته
وامهاتهن وآبؤهن كآبائهن
وابنائهن فلزم على هذا
انه لم يحرم الاخوات
والعمات والخالات
فقال اهل المقالة
الاولى انه مخصوص
بالنص مع قيام العلة
وقلنا نحن بل العلة
صارت عللا شرطا
لابدواتها وهي لم
تجعل علة عند
معارضة النص وفي
هذا معارضة لأن
حكم النص يزداد
بامتداد الحرمة الى
الاخوات وغيرهن
فلا يبقى علة عند
معارضة النص
فيكون عدم الحكم
لعدم العلة واپس هذا
من باب الخصوص
في شئ وهذا واضح
جدوا من احكم المعرفة
واحسن الطوية سهل
عليه تخرج الجمل على
هذا الاصل ان شاء

الله تعالى

(الشرع)

الشرع امارات فيجوز تخلف الحكم عنها الى آخره فغير صحيح لان الامارة المعتبرة لبناء الحكم عليها الامارة القوية للظن وبالتقص يزول قوة الظن * او نقول هي امارات بشرط ان لاتنقض كما انها امارات بشرط ان لا يعارضها نص * وبه خرج الجواب عن تمثيلهم بالغم الرطب في الشتاء لانه لم يجعل امارا بشرط ان لا يتخلف المطر عنه اصلا ولانه لا بد من توفر قوة الظن في كون الوصف امارا على الحكم لان هذا ظن يفيد حكما شرعيا فلا بد من بلوغه نهاية القوة وذلك بان يكون مؤثرا مطردا وبالتخلف يزول ذلك ولا حاجة الى ذلك في الغيم الرطب * وكذا اعتبارهم جواز تخصيص العلة المستنبطة بالمنصوصة فاسد فانه لا يجوز عند كثير من الاصوليين تخصيص المنصوصة ايضا * ويحتمل ان يكون هو مختار الشيخ لان التخصيص تناقض وكلا لا يجوز اتناقض على المستنبطة لا يجوز في المنصوصة فاذا وجدت في بعض المواضع وتخلفا عنها حكمها علم انها كانت بعض العلة في موضع النص كما قلنا في المستنبطة * ولئن سلمنا جواز تخصيصها فالفرق بينهما ان دليل صحة المنصوصة هو النص فحسب وقد وجد فصحت وحل تخلف حكمها عنها على التخصيص كافي العام فاما دليل صحة المستنبطة فالتأثير بشرط الاطراد وبطل ذلك بالتخصيص افتور قوة الظن به * وقواهم امتناع موجب الدليل لما منع مما يبرده العقل فاسد ايضا لانا قد اثبتنا الدليل على فسادهم واعتبارهم بالعلة المحسوسة غير صحيح ايضا لان العلة لا تؤثر الا في محلها والعلق ليس بمحل للاحراق كالماء فامتناع الحكم فيه لا يكون من باب التخصيص * وكذا النار لم تبق علة في حق ابراهيم عليه السلام معجزته بدليل قوله تعالى * يانار كوني بردا وسلاما على ابراهيم * وكان عدم الحكم لعدم العلة للمانع اوجب تخصيصها * وفي المسئلة كلام طويل للفريقين وفيما ذكرناه مقنع والله اعلم

باب وجوه دفع العلل

ولما بين الشيخ رحمه الله شروط القياس وركنه وحكمه شرع في بيان اقسام الرابع وهو الدفع * فقال العلل قسمان طردية ومؤثرة * والاحتجاج بالطرد وان كان فاسدا الا انه لما علم بين الجدلين ومال اليه عامة اهل النظر ذكر العلل الطردية في التقسيم ليبين الاعتراضات الواردة عليها * وعلى كل قسم ضروب من الدفع اى انواع من الاعتراضات بعضها صحيح وبعضها فاسد كما ذكر * المناقضة تخلف الحكم عن الوصف المدعى عليه سواء كان مانع او غير مانع عند من لم يجوز تخصيص العلة اذا تخصيص مناقضة عندهم * وعند من جوز التخصيص هي تخلف الحكم عما ادعاه المعلن علة للمانع * وفساد الوضع عبارة عن كون الجامع في القياس بحيث قد ثبت اعتباره بنص او اجاع في نقيض الحكم * وبعبارة بعضهم فساد الوضع ان لا يكون القياس على الهيئة الصالحة لاعتباره في ترتيب الحكم كتنقيح التضييق من التوسع والتخفيف من التغليظ والاثبات من النفي وبالعكس * وصورة الفرق ان يقول السائل ليس المعنى في الاصل ما ذكرت ولكن المعنى فيه كذا ولم يوجد ذلك في الفرع قوله (اما المناقضة اى الفساد الدفع

باب وجوه دفع

العلل قال الشيخ الامام رضى الله عنه العلل قسمان طردية ومؤثرة وعلى كل قسم ضروب من الدفع اما العلل المؤثرة فان دفعها بطريق فاسد وبطريق صحيح واما الفاسد فاربعة اوجه المناقضة وفساد الوضع وقبام الحكم مع عدم العلة والفرق بين الفرع والاصل اما المناقضة فلما قلنا ان الصحيح من العلل ما ظهر اثره

الثابت بالكتساب والسنة وذلك لا يحتمل المناقضة لكنه اذا تصور مناقضة وجب تخريبه على ما قلنا من عدم الحكم لعدم العلة للمانع يوجب الخصوص

بالمناقضة فلان المناقضة لا ترد على العلة المؤثرة اذا التأثير لا يثبت الا بدليل الكتاب او السنة او الاجماع وهذه الادلة لا تحتل انتفاض فكذا التأثير الثابت بها لان في مناقضته مناقضة هذه الادلة * مثال ذلك ما قال علماؤنا رحمهم الله في شهادة احد الزوجين لصاحبه هذه شهادة تمكنت فيها التهمة فلا تقبل كشهادة الولد والدة وبالعكس فلو اورد عليه شهادة صاحب الدين لمدينه او شهادة احد الشريكين لصاحبه فانها تقبل مع وجود التهمة في الفرع كان باطلا لان الاجماع منعقد على ان التهمة مانعة من القبول فكان الاشتغال بقبضه سفها لانه لا ينتقض لكن يجب على الجيب ان يبين ان التهمة غير متحققة فيما ذكر السائر ويجب على السائل ان يشتغل بان التهمة في الفرع اعني شهادة احد الزوجين لصاحبه غير متحققة بالانقض كذا ذكر الشيخ في شرح النجوم * فان قيل العلة المؤثرة تحتل المعارضة بالاتفاق مع ان هذه الادلة تحتل حقيقة التعارض كما لا تحتل حقيقة التناقض واذا كان كذلك وجب ان يصح الاعتراض عليها بالمناقضة كما يصح بالمعارضة (قلنا) النصوص قد تحتل لزوم التعارض صورة بحيث يجب التهازل ورجع الى دليل آخر لجهلنا بالناسخ والمنسوخ فكذا العلة المستنطة منها يجوز ان تعارض لجهلنا بما هو علة الحكم حقيقة فاما النصوص فلا تحتل التناقض فكذا العلة الثابتة بها * وحقيقة المعنى منه ان التناقض يبطل نفس الدليل ويلزم منه نسبة الجهل والسفه الى صاحب الشرع وهو منزه عنهما فاما التعارض فلا يبطل الدليل بل يقرره ويؤدي الى نسبة الجهل اليه الى صاحب الشرع وذلك جائز كذا قيل * لكنه الضمير للشان اذا تصور مناقضته اى مناقضة الصحيح من العلة اى اذا وقع صورة نقض في العلة الصحيحة * وجب تخريجه اى تخريج النقض على الاصل الذى يدنا من عدم الحكم لعدم العلة باعتبار نقصان وصف اوزيادته * مثل قولنا في مسألة تكرار المسح انه مسح مشروع في الطهارة فلا يسن تكراره كصح الخف * ولا يلزم عليه الاستنجاء بالاجار نقضا لانه ليس بمسح بل المشروع فيه ازالة نجاسة بدليل انه اذا لم يعقب اثر اثنان خرج منه ربح لا يسن مسح بل الاستنجاء من الريح بدعة على ما قيل * وبدليل ان غسل المخرج بالماء افضل ولو كان المشروع مسح الكان الغسل بدعة كافي مسح الرأس ومسح الخف * ثم ما ذكر الشيخ رحمه الله من فساد دفع العلة المؤثرة بالمناقضة مختار القاضي الامام ابي زيد والشيخين ومتابعيهم * ومذهب عامة الاصوليين ان النقض سؤال صحيح يبطل به العلة خصوصاً عند من لم يجوز تخصيص العلة فان التخصيص اذا لم يجوز لابد ان يكون النقض مبطلا للعلة وذلك لان المعلن متى نصب علة فماتزم طردها وادعى ان هذه العلة متى وجدت فالحكم يتبعها فاذا لم يف بقوله ووجد عليه مناقضة بطلت علة لعدم وفائه لدعواه ونسبته ما يدعيه ثم على المعلن الدفع ببيان انه لم يرد على المعنى الذى جملة علة فاذا لم يقدر عليه لزم النقض وبطلت العلة وظهر انها لم تكن مؤثرة * قلت فعلى هذا يجوز ان يكون مراد الشيخ بما ذكر ان سؤال المناقضة فاسد على العلة المؤثرة فسادا بعد ما ظهر تأثيرها باتفاق الخصمين كاذكرنا من المثال فاما قبل تسليم الخصم ظهور التأثير فهو صحيح كما هو مذهب الجمهور وهو ممانعة في نفس الوصف في التحقيق * ونقل عن

مثل قولنا مسح في وضوء فلا يسن تكراره كصح الخف لا يلزم الاستنجاء لانه ليس بمسح بل ازالة للنجاسة الا ترى الحدث اذا لم يعقب اثر الميسن مسحه وهذا ذكر في آخر هذا الفصل على الاستقصاء ان شاء الله تعالى

بعض الاصوليين ان النقص ليس من مبطلات العلة ومن الزم عليه نقض فعلية تعليل تلك
المسئلة التي نقضت بها وبين الفرق بينها وبين المسائل التي يدعى اطراد العلة فيها * ولكن
الحق وهو مذهب الجمهور انه من مفسدات العلة لان العلة لما كانت مستلزمة للحكم لا يجوز
تحلف الحكم عنها الا مانع اول زوال قيدو لما رأيناها قد تخلف حكمها بدون المانع او بدون زوال
وصف علانها ليست بعلة قوله (وكذلك فساد الوضع اي وكلا لا يتصور المناقضة بعد صحة
الاثر وظهوره لا يتصور فساد الوضع ايضا لان التأثير لا يثبت الا بدليل يجمع عليه فبعد ذلك
دعواه ان الوصف يأتي عن هذا الحكم وانه في وضعه فاسد لا تسمع لان الكتاب والسنة والاجماع
لا يضع الفاسد وهو مثل القرض بل اقوى منه على ما يأتيك بيانه في موضعه * واما عدم العلة
وقيام الحكم فلا بأس به اي لا يدل على فساد العلة لان الغرض بيان ان هذه العلة موجبة لهذا
الحكم فاذا ظهر اثرها في جنس ذلك الحكم وجب اثبات ذلك الحكم بها فاما ثبوته بعلة
اخرى فجاثر لان التعليل لم يقع لابطال علة اخرى بل لا يجاب الحكم بها ومع كونه ثابتا بها
يجوز ان يثبت بغيرها لان الثبوت بعلة لا يناقض الثبوت بعلة اخرى الا ترى ان الحكم يجوز
ان يثبت بشهادة الشاهدين ويجوز ان يثبت بشهادة اربعة حتى اذا رجع اثنان قبل القضاء
يبقى القضاء واجبا بشهادة الباقيين فلا يكون عدم العلة مع بقاء الحكم في موضع ثابتا بعلة اخرى
دليل فساد العلة * وحاصله يرجع الى ان تعليل الحكم الواحد بعلمتين مستقلتين او بعلم مستقلة
جاثر عند جمهور الاصوليين وانكره بعض اصحاب الشافعي وبعض المعتزلة وعليه يبنى
اشتراط العكس وهو انتفاء الحكم عند انتفاء العلة لصحة العلة فمن منع من تعليل الحكم بعلمتين لزمه
القول بانحصار علة الحكم في واحدة ولزم منه اشتراط الانعكاس لان الحكم لا بد له من علة فاذا
اتحدت العلة اتفقت الحكم بانتفاءها اذ لو بقي لكان ثابتا من غير سبب * ومن جوز تعليله بعلمتين لا
يلزمه القول باشتراط الانعكاس اذ لا يلزم من انتفاء بعض الادلة انتفاء الحكم مع وجود دليل آخر *
احتج المانعون بانه لو جاز تعليل الحكم الواحد بعلمتين مستقلتين او بعلم مستقلة لكانت كل
واحدة مستقلة في التعليل غير مستقلة به وذلك تناقض وذلك لان معنى كون العلة مستقلة
بالتعليل ثبوت الحكم بها وحدها دون غيرها فاذا تعددت العلة يلزم من استقلال كل واحدة
منها عدم استقلال كل واحدة منها لاستلزام عملية كل واحدة عدم عملية الغير فضلا عن استقلالها
* يبينه ان الائمة تعلقوا بالترجيح في علة الربوا فرجح بعضهم الكيل وبعضهم الطم وبعضهم
القوت فبادوا عن لزوم تعليل الحكم الواحد بعلمتين ولو لا امتناعه لم يرجعوا والبعض بل جوزوا
كون كل واحد من الثلاثة علة مع صحة استقلال واحدة منها بالعلية لان الاستقلال من
ضرورة الترجيح بعد التعارض ولا تعارض الا ان يكون احدهما في قوة صاحبه او قريانه
فعلى هذا لو لا صحة استقلال كل بالعلية لما رجحوا * واحتج من جوز ذلك بان العلة
الشرعية امارات في الحقيقة ولا يمتنع نصب علامتين على شيء واحد وانما يمتنع ذلك في العلة
العقلية * ودليل جوازه وقوعه فان الحدث يقع بالبول والغائط والمذي وخروج الدم

وكذلك فساد الوضع
لا يتصور بعد ثبوت
الاثر اذ لا يوصف
الكتاب والسنة
والاجماع بالفساد
واما عدم العلة وقيام
الحكم فلا بأس به
لاحتمال علة اخرى
الا ترى ان العكس
ليس بشرط لصحة
العلة لكنه دليل
مرجح

من الجراحة معا مع استقلال كل منهما في إيجاب الحدث * وكذا القتل حكم واحد لان ابطال
حيوة الواحد شيء واحد ثم انه قد يقع بالقصاص والردة معا يمكن قتل وارثه مع استقلال كل
منهما في إيجاب القتل وكذا الوجعت لبن زوجة اخيك ولبن اختك واوجرت مرتفعة دفعة
منها تحرم عليك لانك عنها وخالها مع ان الحرمة حكم واحد معلل بالخولة والعمومة اذ لا يمكن
ان تحال الى احدهما دون الاخرى * فان قيل * العلل اذا كانت متعددة كانت الاحكام
متعددة تقديرا لان قتل القصاص مثلا غير لقتل الردة ولذلك ينبغي قتل القصاص بالعفو
وبقي الآخر وهو قتل الردة لعدم عوده الى الاسلام وبالعكس اذا عاد الى الاسلام ولم يعف
عنه ينبغي قتل الردة وبقي قتل القصاص ولو لا تغير القتلين لما كان كذلك * قلنا * اضافة
الشيء الى احد دليله لا يوجب تعددا في ذلك الشيء والالزم مغايرة حدث البول حدث
الغائط وهو باطل * واما العقل فلا تعدد فيه بل في استناده ولهذا كان الزائل بالعفو هو استناده
الى القتل العمدة العدوان والزائل بالاسلام هو استناده الى الردة لانفس القتل فانه باق على ما كان
ولم يزل عما عليه * واما دعواهم لزوم تناقض ففاسد لانه انما يلزم لو كان معنى الاستقلال
ما ذكره او لانسلمهم ذلك بل معناه عندنا ان كل علة اذا انفردت استقلت على انه ثبت
بها لا غير واذا كان كذلك فلا تناقض في التعدد اذا قديجتمع لحكم واحد علل لو انفردت
استقلت باثباته كما اجتمع لملك وهو حكم واحد اسباب متعددة من البيع والهبة والميراث وغيرها
* وكذا تعلقهم ترجيح الأئمة علة الربو فاسد لانا لانسلم انهم تعرضوا للترجيح بل انما تعرضوا
لابطال كون الغير علة ولو سلم انهم تعرضوا للترجيح فلا نسلم انهم تعرضوا له لامتناع التعليل
بعلتين بل لانمقاد الاجماع على اتحاد العلة في الربو ولا يمكن ان يكون اتحاد العلة ههنا يكون
المجموع علة اذ يلزم منه جعل علل الربو المختلف فيها آخر العلة ولا قائل به * واذا حققت
هذا علمت ان ما ذكر الشيخ من عدم فساد العلة لوجود الحكم عند عدمها وعدم اشتراط
العكس لصحة العلة قول الجمهور وان على قول اولئك البعض وجود الحكم بدون العلة
يدل على فسادها فيصح الدفع بهذا الوجه عندهم قوله (فاما الفرق فانما فسد لوجوه
ثلاثة) وصورته ان يقول السائل ليس المعنى في الاصل ما ذكرت ولكن المعنى منه كذا وهو
مفقود في الفرع ولهذا فسروه بانه بيان وصف في الاصل له مدخل في التعليل ولا وجود له
في الفرع واختلف فيه فزعم بعض المتأخرين من اصحابنا واصحاب الشافعي ان الفرق اعترض
صحيح وسموه فقهاء قال صدر الاسلام وعليه اكثر فقهاء خراسان وفقهاء غزنة مستدلين في
ذلك بان شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة فاذا عورضت امتنعت صحتها * قالوا
وحقيقته راجعة الى ان العلل لا يستقر كلامه مالم يطل بمسالك السير كل ما عدا علته مما يمكن
التعليل به فاذا علل ولم يسير فعورض معنى الاصل فكانه طوبى بالوفاء بالسير وتبع كل ما عدا
علته بالنقض والابطال * وقد ثبت اعتناء السلف بالفرق ونقل ذلك في وقائع جرت في مجامع
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم منها قصة اجهاض المرأة فان عمر رضى الله عنه

واما الفرق فانما
فسد لوجوه ثلاثة
احدها ان السائل
منكر فسييله الدفع
دون الدعوى فاذا
ذكر في الاصل معنى
آخر انتصب مدعى
ولان دعواه ذلك
المعنى الذي

لما استشار الصحابة في ذلك قال عبد الرحمن بن عوف انما انت مؤدب ولا ارى عليك شيئا وقال
على رضى الله عنه ان لم يجتهد فقد غشك وان اجتهد فقد اخطأ ارى ان عليك الفرة * فعبد
الرحمن رضى الله عنه شديدا فعلمه بالمباحات التي لا توجب ضمنا وجعل الجامع انه فعل ماله
ان يفعله * واعترض عليه على رضى الله عنه وتشبث بالفرق وaban ان المباحات المبسوطة
النهايات ليست كالنعميات التي يجب الوقوف فيها دون ما يؤدى الى الاتلاف ولو تتبعنا
معظم ما حاض فيه الصحابة من المسائل علمنا انهم كانوا يفرقون ويجمعون * ثم الغرض من الفرق
ليس مقابلة علة الاصل بعلة الفرع بل الغرض بيان مناقضة الجمع وابطال فقهه والحاقه
بالطرد وذلك لان الجمع ينظم بفرع واصل ومعنى رابط بينهما على شرائط معلومة والفرق
معنى يشمل ذكر اصل وفرع وهما يترقان في المعنى فكان وقوعه على نقيض عرض الجمع
ويظهر له فقه يشر بمفارقة الفرع الاصل على مناقضة الجمع واذا كان كذلك يكون هذا
اعتراضا صحيحا * وذهب المحققون من الفريقين الى انه اعتراض فاسد لا يبطل به العلة لوجوه
ثلاثة كما ذكر الشيخ رحمه الله * احدها ان السائل جاهل مسترشد في موقف الانكار الى ان
يتبين له الحججة لافي موضع الدعوى فاذا ذكر في الاصل معنى آخر انتصب مدعى ولم يبق
سائلا فيكون تجاوزا عن حده وذلك لا يجوز * بخلاف ما اذا عارضه في الفرع لانه لم يبق
سائلا بعد حيث تم دليل المعلن بل يكون مدعى ابتداء فاما مادام في موقف الانكار فلم يسمع له
الدعوى * والثاني ان الحكم في الاصل يجوز ان يكون معلولا بعلة ثم يتعدى الحكم الى
بعض الفروع باحدى العلتين دون الاخرى فبان عدم في الفرع الوصف الذي يدوم به
السائل الفرق ان سلم له انه علة لاثبات حكم في الاصل لا يمنع المعلن من ان يعدى حكم الاصل
الى الفرع بالوصف الذي يدعيه انه علة للحكم فلم يبق لدعوى السائل اتصال بالمسئلة اذ
كل سؤال يمكن للمعلن الاعتراف به مع الاستقرار على مدعى كان فاسدا ولا يكون قد حاق في كلام
المعلن فكان الاشتغال به عبثا * والثالث ان الخلاف وقع في حكم الفرع لافي حكم الاصل
ولم يصنع السائل بما ذكر من الفرق في الفرع الا ان انا عدم العلة فيه * وعدم العلة لا يصلح
دليلا على عدم الحكم عند مقابلة العدم يعنى اذا لم يوجد دليل آخر يوجب وجود الحكم حتى
لو علل وقال الحكم معدوم لان علة معدومة لا يصح وان لم يعارضه دليل موجب للحكم
على ما مر ذكره في باب المقالة الثانية في بيان فساد التعليل بالنفي * فلان لا يصلح عدم العلة
دليلا على عدم الحكم عند مقابلة الحججة الموجبة للحكم كان اولى * قال صدر الاسلام
المفارقة بين الفرع والاصل من افسد الاعتراضات الا ان يذكر معنى في الفرع يفيد خلاف
الحكم الذي افاده المعنى الاول واسنده الى اصل فيجئ بضمير معارضة ولم يبق فرقا * واما
ما ذكرنا ان من شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة فسلم ولكن المعارضة انما تتحقق
في حكمين على التضاد فاما اذا ذكرت علتان لحكم واحد فليس ذلك بمعارضة * وقولهم
لا يصلح تعليل المعلن ما لم يبطل كل ما ادعاه بطل اذ لم يكلف المعلن سوى تصحيح علة ببيان

لا يصلح للتعدية الى
هذا الفرع لا يمنع
التعليل بعلة متعددة
فلم يبق لدعواه
اتصال بهذه المسئلة
ولان الخلاف في حكم
الفرع ولم يصنع بما قال
في الفرع الا ان انا
عدم العلة وعدم
العلة لا يصلح دليلا
عند مقابلة العدم على
ما مر ذكره فلان
لا يصلح دليلا عند مقابلة
بلجة الاولى

التأثير فاما السيرة والتقسيم فليس بشئ * وانما اختاره بعض المتكلمين الذين لاحظ لهم في الفقه
 * وكذا ما ذكرنا من اعتناء السلف بالفرق ليس بصحيح اذ لم ينقل المفارقة على الوجه الذي
 نحوض فيه عنهم اصلا * ومن تأمل فيما نقل عنهم على انهم كانوا يطلبون المعاني المؤثرة * وما ذكر
 عبد الرحمن بن عوف في قصة الاجهاض معنى صحيح والذي اشار اليه على رضى الله عنه معنى الطف
 من الاول لان ما فعل عمر رضى الله عنه كان جائزا لا يمان به والترك ولم يكن على حد مضبوط
 في الشرع ومذاهب مطلق بشرط السلامة كالمشي في الطريق وهذا ليس من الفرق والجمع الذي نحن
 فيه بوجه * وما ذكرنا من ظهور فقهه الى آخره ليس بصحيح ايضا لان المفارقة في هذا الموضوع في الممانعة
 دون المفارقة قال شمس الامتدح رحمه الله ومن الناس من ظن ان المفارقة مفارقة ولم يدرى المفارقة مفارقة
 ولكن في غير هذا الموضوع بل الاعتراض بها على العلة المؤثرة بمجادلة لا فائدة فيها في موضع
 النزاع وانما المفارقة في الممانعة حتى بين الجيب تأثير علة فالفقه حكمة باطنة وما يكو مؤثرا
 في اثبات الحكم شرعا فهو والحكمة الباطنة فالمطالبة به تكون مفارقة فاما الاعتراض عنها
 والاستغفال بالفرق فيكون قبولا لما فيه احتمال ان لا يكون حجة لاثبات الحكم واشتغالا لاثبات
 الحكم بما ليس بحجة اصلا في موضع النزاع وهو عدم البلية فتبين ان هذا ليس من المفارقة
 في شئ * قوله (واما القسم الصحيح اى دفع العلة المؤثرة بالطريق الصحيح فوجهان
 الممانعة والمعارضة * واعلم ان الشيخ رحمه الله في هذا الباب جعل الدفع بالمناقضة وفساد
 الوضع فاسدا او الدفع بالممانعة صحيحا * واعترض عليه بانه ان اراد بفساد القسم الاول فساد
 قبل ظهور اثر الوصف وصحته فذلك غير مسلم لان الاعتراض بالممانعة لما صح لاحتمال ان لا يكون
 الوصف صحيحا ولا يكون مؤثرا صح الاعتراض بالمناقضة وفساد الوضع ايضا كافي للعلة
 الطردية * وان اراد بانه فاسد بعد ظهور صحة الوصف وتأثيره كما يدل عليه عبارة التوفيق
 حيث قيل فيه دعوى فساد الوضع بعد ثبوته مؤثرا لا يتصور وكذا دعوى المناقضة لان
 النقص لا يتصور بعد ثبوت التأثير بدليل يجمع عليه فذلك مسلم ولكن الممانعة بعد ثبوت اثر
 فاسدة ايضا لان تأثير الوصف لما ثبت بدليل يجمع عليه لم يبق محل للممانعة ولم يصح بعده الا
 المعارضة فثبت ان الفرق المذكور غير صحيح * واجيب بانه ان اراد بفساده قبل ظهور التأثير لكنه
 تين بالتأثير لانه لما ثبت بالدليل تأثير الوصف تين انه لم يكن محتملا للمناقضة وفساد الوضع
 بخلاف الممانعة فانها طالب الدليل على صحة الوصف وتأثيره وبعد ظهوره لم يتبين ان ذلك
 الطلب كان باطلا * ولا يخالو هذا الجواب عن وهاء ونحمل كثرى * وذكر صدر الاسلام
 ابو اليسر ان الاعتراضات الصحيحة على العلة خمسة اوجه * اولها * الممانعة * وبعدها
 بيان فساد الوضع * وبعدها المناقضة وبعدها الثلاثة القلب والعكس * والخامس وهو الاخير
 المعارضة وبين هذه الاقسام ثم قال واما الاعتراضات الفاسدة فلانها نهاية لها لان كل انسان
 فاسد الخاطريه ترض بما بداله فلا يقدر احد على حصر الاعتراضات الفاسدة وهكذا ذكر
 عامة الاصوليين وهو الاظهر على ما بينا والله اعلم

واما القسم الصحيح
 فوجهان الممانعة
 والمعارضة

﴿ باب الممانعة ﴾ قال الشيخ الامام وهي اساس النظر لان السائل منكرفسبيله ان لا يتعدى حد المنع والانتكار وهي اربعة اوجه الممانعة في نفس الحجّة والممانعة ﴿ ٤٩ ﴾ في الوصف الذي جعل علة اُموجود في الفرع والاصل ام لا والممانعة

في شروط العلة

والممانعة في المعنى الذي به صار دليلا اما الاول فلان من الناس من تمسك بما لا يصلح دليلا مثل قول الشافعي رحمه الله في النكاح انه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال لا ناقد قلنا ان الاحتجاج بالنفي والتعليل به باطل وكذلك من تمسك بالطرد واما الممانعة في الوصف فلان التعليل قد يقع بوصف مختلف فيه مثل قولنا في ابداع الصبي انه مسلط على الاستهلاك ومثل قولنا في صوم يوم النحر انه منهي وان النهي يدل على التحقق لان هذا نسخ عند الخصم والنهي عن الشرعي لا يدل على التحقق عنده ومثل قول الشافعي رحمه الله في الغموس انها معقودة وذلك اكثر من ان يحصى واما الممانعة في الشرط فقد ذكرنا شروط التعليل

﴿ باب الممانعة ﴾

الممانعة اوقع سؤال على العلل وهي اساس النظر اى اصل المناظرة لانها وضعت على مثال الخصومات في الدعاوى الواقعة في حقوق العباد فالعلل يدعى لزوم الحكم الذي رام اثباته على السائل والسائل مدعى عليه فكان سبيله الانتكار لان سبيل المدعى عليه في الحقوق الانتكار ودفع الدعاوى عن نفسه والاصل في الانتكار الممانعة فكانت الممانعة اساس المناظرة فلا ينبغي له ان يتجاوز الى غيرها الا عند الضرورة وهي انه اذا ثبت ما ادعاه المجيب مؤثرا في الحكم فيتجاوز عنها الى القول بموجب العلة ان امكنه ذلك والا فيشتعل بالقلب ثم العكس ثم بالمعارضة فاذا آل الكلام الى المعارضة سهل الامر على المجيب فثبت ان الاساس هو الممانعة فلا بد من معرفة وجوهها كذا في شرح التقويم * وهي اربعة اوجه * الممانعة في نفس الحجّة اى يمنع كون ما تمسك به المجيب علة بان يقول لا سلم ان ما ذكرت من الوصف صالح لكونه علة ثم الممانعة في الوصف يعنى بعدم اثبت صلاحية الوصف لكونه دليلا على الحكم لا بد من وجوده في المقيس والمقيس عليه فله ان يمنع ذلك ليثبت المجيب بالدليل ثم الممانعة في شروط العلة وهي التي مر ذكرها في باب شروط القياس ثم الممانعة في المعنى الذي صار الوصف به دليلا على الحكم وهو الاثر * اما الاول اى صحة الوجه الاول وهو الممانعة في نفس الحجّة فلان من الناس من تمسك بما لا يصلح دليلا ويعتقده حجة * مثل قول الشافعي كذا فانه تمسك بلا دليل * لا ناقد قلنا يعنى في باب المقالة الثانية ان الاحتجاج بالنفي والتعليل به باطل * وكذا من تمسك بالطرد واستصحاب الحال وتعارض الحال وتعارض الاشياء محتج بلا دليل فلوتركت الممانعة يكون قبولا من الخصم مالا يكون حجة اصلا وذلك دليل الجهل فكانت الممانعة في هذا الموضع دليلا للفقاهة كذا قال شمس الائمة * واما الممانعة في الوصف اى صحة الممانعة في وجود الوصف بعد ما سلم انه صالح فلان التعليل قد يقع بوصف مختلف فيه اى يختلف في وجوده لا في كونه علة * مثل قولنا يعنى قول ابي حنيفة ومحمد رهما الله في ابداع الصبي اى فيما اذا ادع من الصبي شيئا انه مسلط على الاستهلاك لما مر بيانه فهذا الوصف ممنوع عند الخصم لان الايداع ايسر بتسليط عنده اذ لو كان تسليطا عنده لما بقى النزاع في الحكم * ومثل قول الشافعي في ايجاب الكفارة في الغموس انها معقودة هذا تعليل بوصف مختلف فيه لان معنى العقد عنده القصد وعندنا ارتباط اللفظين لايجاب حكم البر على ما عرف فلا يصح الاحتجاج به على الخصم بل كان له ان يقول لا سلم انها معقودة لان معنى العقد عندي كذا او لم يوجد * وذلك اى التعليل بالوصف المختلف فيها اكثر من ان يحصى * مثل قول الشافعي المذهب في السلم الحال اسلم في مقدور التسليم فيجوز فيقال له لم قلت انه مقدور التسليم بل القدرة معدومة لانها تحصل بالاجل ولم يوجد * ومثل قوله في شراء ما لم يره هذا شراء شى مجهول فلا يجوز فيقال لا سلم انه مجهول لان الشراء عندنا واقع على العين وهي معلومة فلم يكن الوصف الذي ادعاه علة موجودا * ومثل قول ابي حنيفة رحمه الله فبين اشترى قريبه مع غيره ان الاجنبي رضى بالذى وقع العتق به بعينه

وانما يجب ان يمنع شرطاً منها هو شرط بالاجماع وقد عدم في الفرع او الاصل مثل قول الشافعي في السلم الحال انه احد عوضى البيع فثبت حاله ومؤجلا كتمن البيع فيقال له لا خلاف ان من شرط التعليل ان لا يغير حكماً والنص ان لا يكون الاصل معدولاً به عن القياس بحكمه وانما لا نسلم هذا الشرط ههنا والممانعة في المعنى الذي به صار دليلاً فهو ما ذكرنا من الاثر لان مجرد الوصف بلا اثر ليس بحجة عنده فلا يصح الاحتجاج به من الخصم على من لا يراه دليلاً حتى يبين اثره وشبيله في هذا كله الانكار وانما يعتبر الانكار معنى لا صورة مثل قولنا في المودع يدعى الردان القول قوله وهو مدعى صورة والله اعلم

فيقول الخصم لا سلم ان الرضاء كان موجوداً قوله (وانما يجب ان يمنع السائل شرطاً منها) اي من شروط القياس ما هو شرط بالاجماع ليفيد منه بطلان التعليل في عين المتنازع فبقا ما اذا منع شرطاً مختلفاً فيه فيقول المعلق ذلك ليس بشرط عندى وحينئذ يؤل الكلام الى ان ما منعه السائل هل هو شرط لصحة القياس ام لا وذلك يخل بالمقصود اذا المقصود اثبات حكم المتنازع فيه دون اثبات شرط القياس * ومع هذا لو منع شرطاً مختلفاً فيه يجوز لانه يفيد دفع الزام المعلق عن نفسه وان لم منه انتقال الكلام الى محل آخر * ولفظ ما في قوله ما هو شرط في محل النصب على البدل من شرطاً لا على انه مفعول به * مثل قول الشافعي اي الشافعي المذهب بدليل قوله فيقال له * ونحن لا نسلم هذا الشرط اي وجود هذين الشرطين ههنا لان حكم النصب يغير بهذا التعليل فيصير ما هو رخصة نقل رخصة اسقاط على ما مر يانه * وكذا جواز السلم ثبت معدولاً به عن القياس ايضا لكون البيع معدوما حقيقة فلا يجرى فيه القياس * واما الممانعة في المعنى يعني اذا ثبت صلاح الوصف ووجوده في الاصل والفرع وتحقق شرائط القياس كان للسائل ان يقول لا سلم ان العمل بهذا الوصف واجب بل العمل به جائز وليس كل ما جاز وجب كالنوافل فانها جائزة غير واجبة وكالقضاء بشهادة مستور الحال فاذا لم يبين ان العمل واجب لقيم الالتزام على السائل وذلك ببيان الاثر كالكافر يقيم الشهادة على المسلم ان كان الشاهد مسلماً يكون شهادته حجة يجب العمل بها وان كان كافراً لا تكون حجة على المسلم وان كان حجة عند المدعى لان المدعى باقامة البيئة يريد الايجاب على المسلم كذا ههنا * وسبيله اي سبيل السائل في هذا كله اي فيما ذكرنا من وجوه الممانعة الانكار وان لا يتعرض للدعوى ولا يشكك بكلامه وفي صورة الدعوى * فاذا تكلم بما هو في صورة الدعوى لم يضرب ذلك اذا كان انكاراً بمنعاً لان العبرة بالمعنى دون الصور كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وانكر المودع كان القول قول المودع لانه يكره وجوب الضمان عليه معنى وان كان مدعياً للرد بصورة * وكذا البكر اذا قالت بلغني خبر النكاح فرددت وقال الزوج ما رددت بل سكنت كان القول قولها عند علمائنا الثلاثة خلافاً لغير لانها تنكر ثبوت ملك النكاح عليها ولزوم العقد معنى وان كانت تدعى الرد بصورة فالوجود المذكور من الممانعة انكار صورة ومعنى فكانت صحيحة * واول قال السائل ان الحكم ما يتعلق بهذا الوصف فقط بل به وبقرينة اخرى يكون انكاراً معنى وان كان دعوى صورة لان الحكم المتعلق بعملة ذات وصفين لا يثبت بوجود واحد الوصفين فيكون هذا مانعة صحيحة * وذلك كما لو علل في التمين المعقودة على امر في المستقبل بانها يمين بالله مقصودة فيتعدى الحكم بهذا الوصف الى الغموس فيقول الحكم ثبت في الاصل بهذا الوصف مع قرينة وهي توهم البر فيها فيكون هذا منعاً لما ادعاه الخصم ويحتاج الخصم الى اثبات دعواه بالجهة فاما قول السائل ليس المعنى في الاصل ما ذكرنا وانما المعنى فيه كذا فانكار صورة ولكنه من حيث المعنى دعوى فلا يكون مانعة بل هو دعوى في موضع النزاع غير مفيدة كلبنا والله اعلم

(باب المعارضة)

قد مر تفسير المعارضة فيما سبق والمراد من المعارضة هنا تسليم المعارض دلالته ما ذكره المستدل من الوصف على مطلوبه وان شاء دليل آخر يدل على خلاف مطلوبه * وقيل هي ممانعة في الحكم مع بقاء دليل المستدل اذ السائل يقول للمجيب ما ذكرت من الوصف وان دل على الحكم لكن عندي من الدليل ما يدل على خلافه فليس فيه تعرض لدليله بالابطال * ثم المعارضة من السائل مقبولة عند جمهور المحققين من الفقهاء والمتكلمين وزعم بعض الجدلين انها غير مقبولة منه لانه ينتهض حينئذ مستدلا وليس له ذلك بل له الاعتراض المحض وذلك لان العلة لا تصح الابداء فالدليل على صحتها فاذا انتصب السائل لذلك كان بانها مستدلا لاهادما معترضا * وجهة الجمهور ان المعارضة اعتراض على العلة فتكون مقبولة كالممانعة وذلك لان العلة التي تمسك بها المجيب لا تتم حجة مالم تسلم عن المعارضة فان المعارضة توجب وقوف الحجة بدليل البينات وبدليل ان القول انما صار حجة عند السلامة عن المعارضة فكانت المعارضة اعتراضا على العلة من حيث المعنى فتكون مقبولة * وان المعتمد في القياس قوة الظن واذا تعارض الدليلان يفوت به قوة الظن ويخرج كل واحد منهما حينئذ من ان يترجح احدهما فكانت المعارضة بيان ان ما ذكره المستدل ليس بعلة فتكون اعتراضا صحيحا * فان قيل ان السائل وان قصد الاعتراض ولكنه اتى بدليل مبتدأ صورة فيكون ممنوعا عن ذلك كافي المفارقة بين الاصل والفرع * قلنا صورة الادلة ما امتنعت عن السائل من حيث انها ادلة وانما امتنعت اذا كان السائل معرضا عن الاعتراض آتيا بكلام مبتدأ وقد بينا انه معترض بهذه المعارضة فتسمع * الا ترى انه يسمع منه اعتراض لا يستقل بنفسه افادة فلان يقبل منه اعتراض يستقل بالافادة ويقدر في كلام الخصم كان اولى * ثم ذكر الشيخ ههنا انه ليس للسائل بعد الممانعة الا المعارضة وذكر في نسخة اخرى بعد بيان انواع الممانعة ان التأثير اذا ثبت للوصف تجاوز السائل عن الممانعة الى القول بموجب العلة ان امكن * ثم الى القلب * ثم الى العكس الكاسر * ثم الى المعارضة وهو اوضح لان الدفع اذا امكن بتسليم ما عطله الخصم مع بقاء الخلاف مع انه اقرب الى الممانعة من المعارضة كان اولى من الذهاب الى المعارضة التي هي اسوء احوال السائل * معارضة فيها مناقضة اي معارضة متضمنة لابطال تعليل المعلل * ومعارضة خالصة اي محضة لا تتضمن ابطالا * فان قيل كيف يصح الجمع بين المعارضة والمناقضة وبينهما تناف اذا المعارضة تستلزم تسليم دليل المعلل وصحة دلالته على الحكم والمناقضة تتضمن بطلان دليله وفساد دلالته على الحكم وقد اختار الشيخ ايضا ان المناقضة لا ترد على العلل المؤثرة فكيف يقبل هذا النوع من المعارضة بعد ظهور التأثير * قلنا لانسلم ان المعارضة تسليم الدليل مطلقا بل هي ممانعة في الحكم صورة وممانعة للدليل معنى بدعوى عدم سلامته عن المعارض فلا يكون بينهما تناف اذا المقصود من كل واحد منهما

(باب المعارضة)

قال الشيخ الامام

رضي الله عنه وليس

للسائل بعد الممانعة

الا المعارضة وهي

نوعان معارضة فيها

مناقضة ومعارضة

خالصة اما المعارضة

التي فيها مناقضة

فالقلب وهو نوعان

ويقابله العكس وهو

نوعان لكن العكس

ليس من هذا الباب

الابطال * تم هذه المناقضة تثبت في ضمن المعارضة فلا تمنع القبول اذا لا اعتبار في مثل هذا
للتضمن دون المتضمن ولان الدليل بعد بيان التأثير لمسا قبل الابطال علم انه لم يكن
مؤثرا وان ما ذكره المعلل مشبه بالاثر وليس باثر في التحقيق والمناقضة انما تمنع
على ما هو مؤثر حقيقة كذا ذكره الامام العلامة مولانا حميد المسئلة والدين رحمه الله *
ويقابله العكس اي يقابل القلب العكس لان القلب يذكر لابطال تعليل المستدل والعكس
يذكر لتصححه ولهذا يذكره المعلل دون السائل فكان في مقابله * وان هذا لم يكن من هذا
الباب اي باب المعارضة لان احد نوعيه على ما ذكر في هذا الكتاب من مرجحات العلة
والنوع الثاني ليس بعكس حقيقة بل هو من انواع القلب على ما سيأتيك بيانه فلا يكون من
هذا الباب في التحقيق لكن القلب لما ذكر في هذا الباب ذكر العكس بمقابله ايضا لا باعتبار
معنى المعارضة * قوله (اما القلب فله معنيان في اللغة) معنى القلب في اللغة تغيير هيئة الشيء
على خلاف الهيئة التي كان عليها والمعنيان المذكوران يرجعان اليه وبالمعنيين استعمل في باب
القياس ويرجع المعنيان فيه الى معنى واحد ايضا وهو تغيير التعليل الى هيئة تخالف الهيئة التي
كان عليها * اما الاول اي المعنى الاول لغة فهو ان يجعل الشيء منكوسا * اعلاه اسفله بنصب
اللام واسفله برفعه اعلاه كقلب الاناء * ومثاله اي مثال هذا المعنى اللغوي من الاعتراض
على التعليل جعل المعلول علته والعلة معلولا * لان العلة اصل يعني في اثبات الحكم حيث يفتقر
ثبوت الحكم اليها ولا يفتقر وجودها الى الحكم لسبقها عليه ذهنا كما هو مذهب العامة
وزمانا كما هو مذهب البعض * والحكم تابع يعني في الوجود حيث يفتقر وجوده اليها فاذا قلبته
يعنى التعليل فقد جعلته منكوسا يجعل الاصل الذي هو اعلى من الفرع تابعه له وجعل الفرع الذي
هو دون الاصل اعلى منه فكان هذا اي هذا النوع من القلب * معارضة اي من حيث الصورة
* فيها مناقضة اي ابطال لتعليل المعلل * ولم يذكر القاضي الامام شمس الاثمة وعامة الاصوليين
معنى المعارضة في هذا النوع من القلب لان حقيقة المعارضة وهي ذكر دليل يوجب خلاف
ما وجه دليل المستدل لم يوجد اذا الحكم الثابت بتعليل القلب لا يتعرض للحكم الثابت بتعليل
المستدل بنفي ولا اثبات وانما يدل تعليله على فساد تعليل المستدل فكان هذا ابطالا لا معارضة *
لكن الشيخ اعتبر صورة المعارضة من حيث ان القلب عارض لتعليل المستدل بتعليل يلزم منه
بطلان تعليل المستدل ثم يلزم منه بطلان حكمه المرتب عليه فجعله من اقسام المعارضة * ثم اقام الدليل
على معنى المناقضة فقال ما جعله المعلل علة لما صار حكما * في الاصل اي في المقيس عليه بتعليل
القلب * واحتمل ذلك اي احتمل ما جعله علة صيرورته حكما * فسد الاصل اي خرج من ان
يكون مقيسا عليه للمستدل في الحكم المطلوب فبقى قياسه بلامقيس عليه فبطل * وانما يصح هذا
النوع من القلب فيما اذا علل المستدل بالحكم بان جعل حكما في الاصل علة لحكم آخر فيه
ثم عداه الى الفرع * فاما اذا علل بالوصف المحض اي بالمعنى فلا يرد عليه هذا القلب لان
الوصف لا يصير حكما بوجه ولا يصير الحكم الثابت علة له اصلا لانه سابق على الحكم فاذا

اما القلب فله معنيان
في اللغة يقوم بكل
واحد منهما ضرب
من الاعتراض اما
الاول فان يجعل
الشيء منكوسا اعلاه
اسفله واسفله اعلاه

عالمنا في الجص مثلاً بانه مكيل جنس فيجربى فيه الربوا كالخطة لا يمكن قلبه بان يقال انما كانت
الخطة مكيل جنس لانه يجربى فيه الربوا لان كونه مكيل جنس سابق عليه * مثاله اى مثال
ما يتحقق فيه هذا النوع من القلب * قولهم اى قول اصحاب الشافعى في ان الاسلام ليس من شرائط
الاحصان حتى لو زنى الذمى الحر الثيب يرجم عندهم الكفار جنس بجلد بكرهم مائة فيرجم
ثيبهم كالمسلمين اى الاحرار منهم وبقوله مائة اشار الى ذلك فان البكر من العبيد لما لم يجلد مائة
لم يرجم الثيب منهم * والبكر والثيب يقعان على الذكر والانثى * ومثل قولهم في فرضية
القراءة في جميع الركعات القراءة تكرر فرضا في الاولين الى آخره واحترزوا بقولهم فرضا
عن السورة فلها تكرر ولكن غير فرض فجعلوا جلد المائة علة لوجوب الرجم والتكرار
في الاولين علة للوجوب في الباقي فقلنا المسلمون انما يجلد بكرهم لان ثيبهم يرجم لانه يرجم ثيبهم
لانه يجلد بكرهم فجعلنا ما نصبه علة في الاصل وهو جلد المائة حكما وما جعله حكما فيه وهو
رجم الثيب علة فانتقض تعليمهم بهذا القلب وبطل ببقائه بلا اصل اذ لم يبق الا قولهم الكفار
جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم وهذا ليس بشبهة فضلا من ان يكون حجة اذ لا مستدله
اصلا * وذكر في بعض الشروح وكان هذا معارضة ايضا لانه تعرض للنزاع فيه
من حيث عدم الدليل على ثبوته فان القالب لما ادعى ان علة ثبوت الجلد في حق المسلم الرجم
لم يبق الجلد علة للرجم فعدم في حق المتنازع فيه وهو الكافر الذمى علة الرجم فيكون الرجم
منتفيا لانقضاء دليله فيكون معارضة من هذا الوجه والعمرى هو اقرب الى الممانعة منه
الى المعارضة لانه في الحقيقة منع نفس الدليل وصلاحيته لاثبات الحكم المتنازع فيه مع انه
تعلييل بالعدم وهو فاسد فكيف يصلح معارضا لتعلييل بالمعنى الوجودى * واعلم بان تجوز
الشيخ رحمه الله الاعتراض على العلل المؤثرة بالقلب بعدمه الاعتراض عليها بالمنافضة
وفساد الوضع مشكل لان العلة بعدما ثبت تأثيرها بدليل يجمع عليه لا يحتمل القلب كما
لا يحتمل المناقضة وفساد الوضع فانه لو ثبت التأثير لوجوب الجلد في ايجاب الرجم في حق
المسلمين لا يمكن قلبه بجعل الرجم علة للجلد الا ترى ان في قولنا في المدبر مملوك تعلق عتقه
بمطلق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد لما ظهر التأثير لتعليق العتق بالموت في المنع عن البيع
في ام الولد لا يمكن قلبه بان يقال انما تعلق العتق بالموت لان البيع لم يحز وكذا لا يمكن للقالب
بيان التأثير لتعليله بعدما ظهر تأثير التعلييل الاول وبدون بيان التأثير لا يقبل منه قلبه
لان القلب معارضة وغير المؤثر لا يصلح معارضا للمؤثر واذا كان كذلك ينبغي ان لا يرد القلب
على العلل المؤثرة كفساد الوضع والمنافضة وانما يرد على الطردية * يؤيده ما ذكر صدر
الاسلام ابو اليسر بعد بيان نوعي القلب والقلب الاول انما يحى في كل طرد جعل الحكم
علة والقلب الثانى يحى على كل طرد مالم يظهر التأثير وما ذكر في نسخة اخرى من
اصول الفقه والمخلص من القالب بذكر تأثير الوصف في الحكم الذى علل دور الحكم
الذى قاله خصمه فتبين ان الاعتراض بالقلب بعد التأثير غير صحيح وانه كالمناقضة وفساد الوضع

ومثاله من الاعتراض
ان يجعل المعلول علة
والعلة معلولا لان
العلة اصل والحكم
تابع فاذا قلبته فقد
جعلته منكوسا وكان
هذا معارضة فيها
منافضة لان ما جعله
المعلل علة لما صار
حكما في الاصل
واحتمل ذلك فسد
الاصل فبطل القياس
وانما يصح هذا فيما
يكون التعلييل بالحكم
فاما بالوصف المحض
فلا يرد عليه القلب
مثاله قولهم الكفار
جنس يجلد بكرهم
مائة فيرجم ثيبهم
كالمسلمين ومثل قولهم
القراءة تكرر في
الاولين فكانت فرضا
في الاخرين كالركوع
والسجود فقلنا
المسلمون انما يجلد
بكرهم مائة لان ثيبهم
ترجم وانما تكرر
الركوع والسجود
فرضا في الاولين لانه
تكرر فرضا في
الاخرين

من غير فرق قوله (المخلص من هذا) اى من هذا النوع من القلب وليس المراد انه اذا ورد يدفعه بهذا الطريق بعد وروده بل معناه انه اذا اراد ان لا يرد عليه هذا القلب فطريقه ان يخرج الكلام بطريق الاستدلال لا بطريق التعليل لان الشئ يجوز ان يكون دليلا على شئ وذلك الشئ يكون دليلا عليه كما فى العقليات فانه يجوز ان يقال موجود فيجوز رؤيته وان يقال يجوز رؤيته فيكون موجودا وكذا يكون الدخان دليلا على النار والنار دليلا على الدخان والاستدلال بحكم على حكم طريق السلف فى الحوادث على ما مر بيانه * وانما يصح هذا المخلص اذا ثبت ان الشئين نظيران اى مثلان متساويان فيدل كل واحد منهما على صاحبه بمنزلة التوأمين فانه ثبت حرية الاصل لاحدهما بثبوته فى الآخر ويثبت الرق فى ايهما كان بثبوته فى الآخر وكذا النسب يثبت فيهما بثبوته لاحدهما * وهذا لان الدليل غير مثبت بل هو مظهر فجاز ان يكون كل واحد منهما دليلا على الآخر فى عين ما كان هو مدلوله كما بينا فى التوأمين فاما العلة فثبتة فلا يجوز ان يكون الشئ ثابتا بشئ ومثبته لان العلة لا بد من ان تكون سابقة على الحكم رتبة ولا يتصور ان يسبق كل واحد منهما على الآخر * والتوأم اسم للولد اذا كان معه اخ فى بطن واحد يقال هما توأمين وقولهم هما توأم خطأ كذا فى المغرب * وذلك اى المخلص وهو الاخراج بخروج الاستدلال بتحقيق فيما قال علماءنا فى هاتين المسئلتين المذكورتين اوجود شرطه وهو المساواة فى الحكمين لافيا ذكر الشافعى فان علماءنا استدلووا فى ان الشروع فى النافذة ملزم كالنذر فلو اما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع اذا صح الشروع * واحترزه عن صوم يوم النحر * كالحنج فانه يلزم بالشروع كما يلزم بالنذر * وقالوا فى ثبوت ولاية التزويج على الثيب الصغيرة لولى * انه الضمير للسان * يولى عليها فى مالها فولى عليها فى نفسها كالذكر الصغيرة فقلب عليهم فى المسئلتين كما ذكر فى الكتاب فاشار الشيخ الى بيان المخلص بقوله فقلنا النذر لما وقع لله تعالى على سبيل التقرب اليه تسببا يعنى النذر سبب قربته بآشهره العبد على سبيل التقرب ثم لزمته مراعاة النذر الذى هو سبب القربة وليس بقربة بائداء مباشرة فعل الذى هو حقيقة القربة صيانة للسبب عن البطلان مع ان ابتداء المباشرة منفصل عن النذر وبالشروع حصل فعل القربة حقيقة فلان يجب مراعاة هذا الفعل الموجود قربته * بالثبات عليه اى بالزام الاتمام صيانة له عن البطلان كان اولى لان البقاء اسهل من الابتداء وحقيقة القربة اولى بالصيانة من سببها وقد مر بيانه فى باب العزيمة والرخصة قال شمس الأئمة رحمه الله ولا يستقيم قلبهم علينا لانا نستدل باحد الحكمين على الآخر بعد ثبوت المساواة بينهما من حيث ان المقصود بكل واحد منهما تحصيل عبادة زائدة هى محض حق الله تعالى على وجه يكون المضى فيها لازما والرجوع عنها بعد الاداء حرام وابطالها بعد الصحة جنابة فبعد ثبوت المساواة بينهما يجعل هذا دليلا على ذلك تارة وذلك على هذا تارة * قال الشيخ رحمه الله فى شرح التوقيم الشروع مع النذر فى الايجاب بمنزلة توأمين لا يفصل احدهما

والمخلص من هذا ان يخرج الكلام بخروج الاستدلال لان الشئ يجوز ان يكون دليلا على شئ وذلك دليل عليه ايضا وانما يصح المخلص اذا ثبت انهما نظيران مثل التوأمين وذلك قولنا ما ياتزم بالشروع اذا صح كالحنج فقالوا الحنج انما يولى عليها فى مالها فيولى عليها فى نفسها كالذكر الصغيرة فقالوا انما يولى على الذكر فى مالها لانه يولى عليها فى نفسها فقلنا النذر لما وقع لله تعالى على سبيل التقرب اليه تسببا لزمته مراعاة بائداء المباشرة وهو منفصل عن النذر وبالشروع حصل فعل القربة فلان يجب مراعاة بالثبات عليه اولى

وكذلك الولاية
شرعت للعجز والحاجة
على من هو قادر على
قضاء الحاجة والنفس
والمال والتيب والبكر
فيه سواء فاما الجلد
والرجم فليسا بسواء
في انفسهما وفي
شروطهما ايضا حتى
اقترا في شرط الثبابة
وكذلك القرائة
والركوع والسجود
ليسا بسواء لان
القرائة ركن زائد
تسقط بالاقضاء عندنا
وتسقط لخوف فوت
الركعة عنه ومن
عجز عن الافعال لم
يصلح الذكر اصلا
بخلاف الافعال
وكذلك الشفع الاول
والثاني ليسا بسواء في
القرائة الا ترى ان
احد شرطى القرائة
سقط عنه وهو
السورة ويسقط احد
وصفيه وهو الجهر
فلم يجهر بحال ففسد
الاستدلال

عن الاخر لان النذر انما صار سببا لان الناذر عهد ان يطيع الله تعالى فلزمه الوفاء به بقوله
* او فوا بالعقود * فكذا الشارع في عبادة عازم على ابقائه فلزمه الوفاء بابقاء ما دى بقوله عن
اسمه * ولا تبطلوا اعمالكم * ولا يتصور ابقاء ما دى الا بانضمام سائر الاجزاء اليه فوجب عليه
الضم صيانة لما دى عن البطلان ثم ابطال ما دى فوق ترك الاداء وقد وجب عليه الاداء
تحقيقا للوفاء بالعهد فلان يلزمه اتمام ما دى وابقاؤه عبادة بعد الاداء تحقيقا للوفاء كان
اخرى واولى * وكذلك الولاية اى وكما ان النذر والشروع متساويان في معنى الايجاب
الولاية على المال والولاية على النفس متساويتان في الثبوت ايضا لان الولاية شرعت
اى ثبتت ووجبت * للعجز اى لعجز المولى عليه عن التصرف لنفسه بنفسه مع حاجته اليه *
على من هو قادر على قضاء حوائجه وهو المولى وذلك لان الاصل عدم الولاية لحر على حر مثله
وثبوت الولاية للشخص على نفسه اذا الاصل رايه لكن اذا عدم رايه بالصغر او الجنون اقيم راي
الغير مقام رايه وانتقلت الولاية الى الغير نظر المولى عليه ولهذا كانت تصرفاته مقيدة بشرط
النظر فالولاية وان كانت ثابتة للمولى على المولى عليه مظاهر او لكنها وجبت على المولى للمولى عليه
معنى نظرا له في قضاء حوائجه لنفسه والمالية ولهذا لا يمكن المولى من ردها ولو امتنع عن اقامة
مصالح المولى عليه وقضاء حوائجه يأثم * والنفس والمال والتيب والبكر فيه اى في المعنى
الذى ثبتت به الولاية وهو العجز والحاجة سواء الا ترى ان الولايتين حال وجود الرأى
على السواء فكذا تستويان في حال عدمه واذا ثبت التساوى بينهما يمكن الاستدلال بثبوت
احدهما على الاخرى * ولا يقال المساواة بين النفس والمال غير مسلمة لان النفس مبتذل والمال
مبتذل لا ناقول المساواة بين الشئيين غير مشروطة من كل الوجوه لصحة الاستدلال بل المشروط
المساواة في المعنى الذى بنى الاستدلال عليه وقد وجد ههنا لان النفس والمال في الحاجة الى
التصرف النافع التى بنى الاستدلال عليها سواء فان قيل لانسلم المساواة في الحاجة ايضا لان
الحاجة الى التصرف في المال متحققة في الحال للتبشير كيلا تأكله النفعة لكن الحاجة في حق
النفس متأخرة الى ما بعد البلوغ فينبغي ان لا تثبت الولاية على النفس عملا بالاصل * قلنا الحاجة
في النفس قد تحققت في الحال على تقدير فوات الكفو وفي المال قد لا يقع الحاجة بان كان كثيرا
فكانا سواء لاجتماع جهة الحاجة في كل واحد منهما ثم شرع في بيان ان لا يخلص الخصم عن القلب
الذى ذكرنا فافال فاما الجلد والرجم فليسا بسواء في انفسهما لان احدهما نهاية في العقوبة يأتى على
النفس والاخر تأديب محله ظاهر البدن * وفي شروطها فان الثبابة بصفة الكمال وهى الثبابة
بملك النكاح دون ملك اليمين شرط في وجوب الرجم دون وجوب الجلد واذا اتنى
التساوى بينهما لا يصح الاستدلال بوجودهما على الآخر وكيف يستدل بالاخف
على الاغلظ وبالابدء على النهاية * وكذلك القرائة والركوع والسجود ليسوا بسواء
* ولو قيل ليست بسواء * اوليس بسواء لكان احسن * ومن عجز عن الافعال
لم يصلح الذكر اصلا يعنى او كان عاجزا عن الافعال دون الاذكار كالربض الذى لا يقدر

واما النوع الثاني منه فهو قلب الشيء ظهر البطن وذلك ان يكون الوصف شاهدا عليك فقلبه فجعله شاهدا لك وكان ظهرك
اليك فصار وجهه اليك فنقض كل واحد منهما صاحبه ﴿ ٥٦ ﴾ فصارت معارضة فيها مناقضة بخلاف المعارضة

بقياس آخر لانه
يوجب الاشتباه الا
بترجيح ولا يوجب
تناقضا الا ان هذا
لا يكون الا بوصف
زائد فيه تقرير الاول
وتفسيره فكان دون
القسم الاول مثاله
قولهم في صوم رمضان
انه صوم فرض فلا
يتأدى الابعين النية
كصوم القضاء فقلنا
لما كان صوما فرضا
استغنى عن تعيين النية
بعد تعيينه كصوم
القضاء لكنه انما
يعين بالشروع وهذا
تعين قبل الشروع
ومثل قولهم في مسح
الرأس انه ركن في
الصوم فيسن بثلاثة
كغسل الوجه فيقال
لهم لما كان ركنافي
الوضوء وجبان
لا يسن تليته بعد
اكمله بزيادة على
الفرض كغسل
الوجه ويانه ان
مسح الرأس يتأدى
بالقليل فيكون
استيعابه تكميلا للفرض في محله بزيادة عليه بمنزلة التكرار في الوجه

على الائمة لم يجب عليه اداء الصلوة بخلاف الافعال فان من قدر عليها دون الاذكار
كالاخرس والامى تجب الصلوة عليه * يسقط منه اى من الشفع الثاني او من المصلي في الشفع
الثاني * احد وصفيه اى احد وصفي الواجب وهو القراءة فلم يجز بحال اماما كان او منفردا * ففسد
الاستدلال اى لم يصح الاستدلال بوجوب الركوع والسجود في جميع الركعات على وجوب
القراءة في الجميع لعدم المساواة قوله (واما النوع الثاني منه) اى من القلب فهو من قلب
الشيء اى مأخوذ من قلب الشيء * ظهر البطن اى جعل ظهرك بطننا وبطنه ظهرا مثل قلب
الجرب * وذلك اى القلب المأخوذ من هذا المعنى ان يكون الوصف شاهدا اى حجة عليك
فقلبه فجعله شاهدا لك فنقض اى ابطال كل واحد * منهما اى من الشهادتين او من التعليلين
صاحبه لما نين * فصارت اى صار هذا النوع من القلب والتأنيث لتأنيث الخبر * معارضة
لانه يوجب خلاف ما اوجه تعليل المعلل * ومعنى المعارضة في هذا النوع اظهر منه في
النوع الاول لوجود حد المعارضة فيه * فيها مناقضة اى ابطال للتعليل الاول لان
الطابوب هو الحكم والوصف الذى يشهد بثبوته من وجهه وبانقائه من وجده آخر تكون
متناقضا في نفسه بمنزلة الشاهد الذى يشهد لاحد الخصمين على الآخر في حادثة ثم للخصم
الآخر عليه في عين تلك الحادثة فانه يتناقض كلامه بخلاف المعارضة بقياس آخر حيث لا تكون
مناقضة * لانه اى التعارض يوجب الاشتباه فيتعذر العمل للاشتباه الى ان يتبين رجحان لاحدهما
على الآخر * وهذا لا يوجب تناقضا اى ابطالا للاول * الا ان هذا اى هذا النوع من القلب
لا يكون اى لا يتحقق الا بوصف زائد على الوصف الذى ذكره المعلل * فيه اى في ذلك
الوصف الزائد تقرير للوصف الاول * وهذا جواب عما يقال القلب يكون بتعليق الحكم
بذلك الوصف بعينه فاذا زيد عليه وصف آخر لم يبق بعينه علة فيكون هذا تعليق الحكم
بعلة اخرى فيكون معارضة محضه غير متضمنة لمعنى الابطال نقل هذه الزيادة تفسير للوصف
الاول وتقرير له لا تغيير فلا تجعله في حكم شيء آخر وانما قلنا ذلك لان الخصم قال في صوم
رمضان هذا صوم فرض ولم يبين انه متعين في هذا الوقت لعدم بقاء غيره من الصيامات
مشروعا معه في هذا الوقت تليسا علينا فنحن فسرنا الصوم المذكور تفسيراً تركه الخصم
وبينا محل النزاع وكان قياس هذا الصوم من القضاء ما بعد الشروع * وكذلك قال في مسح
الرأس انه ركن ولم يفسر انه اكمال بامثال الفرض في محل الفرض فنحن بينا ذلك فلم يكن
تغيرا بل كان قلبا لذلك الوصف بعينه فبطل الاول لان الوصف لا يتعلق به حكمان مختلفان
في حالة واحدة فاذا عارضنا سقط كلام المجيب لكنه اى القضاء تعين بالشروع * وهذا اى
صوم رمضان تعين قبل الشروع وبهذا القدر لا تقع المفارقة * واعلم ان القلب على
هذا التفسير والتقسيم هو المذكور في عامة كتب اصحابنا ولم يذكره عامة اصحاب الشافعي القسم
الاول في كتبهم وفسروا القلب بانه تعليق نقض الحكم المذكور على العلة المذكورة في قياس
بالرد الى ذلك الاصل بعينه وارادوا بالقيل ما ينافي في الحكم المذكور ولا يجمع معه * وانما

(اشراط)

اشترط الرد الى ذلك الاصل بعينه لانه لو رد الى اصل آخر فتحكم ذلك الاصل الآخر ان وجد في هذا الاصل كان الرد اليه اولى لان المستدل لا يمكنه منع وجود تلك العلة فيه ويمكنه منع وجودها في اصل آخر وان لم يوجد فيه كان اصل القياس الاول نقضا على تلك العلة لان ذلك الوصف حاصل فيه مع عدم الحكم * ثم قسموه على قسمين * احدهما ان يبين المعارض ان ما ذكره المستدل يدل على الحكم ولا يدل عليه * والثاني ان يبين ان ما ذكره دليل على المستدل وان كان دليلا ايضا * والاوّل فلما يتفق له مثال في الشرعيات في غير النصوص وذلك كما واستدل من ورث الخال بقوله عليه السلام * الخال وارث من لا وارث له * فيعترض عليه بان المراد به نفي تورث الخال بطريق المبالغة كافي قولهم الجرّع زاد من لا زاده والصبر حيلة من لا حيلة له * والثاني ثلاثة اقسام احدها ان يتعرض القلب في القلب ^{لتصحیح} مذهبه * وثانيها ان يتعرض لابطال مذهب الخصم صريحا * وثالثها ان يتعرض لابطاله بطريق الالتزام بان يرتب على الدليل حكما يلزم منه ابطال مذهب المستدل * مثال الاول ما لو قال الحنفى في مسألة الاعتكاف لبث مخصوص فلا يكون قرينة بنفسه بل لا بد من اعتبار عبادة معه في كونه قرينة كالوقوف بعرفة فيقول الشافعى لبث مخصوص فلا يكون الصوم من شرطه كالوقوف بعرفة فقد تعرض كل منهما ^{لتصحیح} مذهبه الا ان المستدل اشار بعلمته الى اشتراط الصوم بطريق الالتزام والمعارض اشار الى نفي اشتراطه صريحا * وقد يتفق تعرض كل منهما ^{لتصحیح} مذهبه صريحا كقول الشافعية في ازالة النجاسة طهارة تراد لاجل الصلوة فلا تجوز بغير الماء كطهارة الحدث وقول الحنيفة اعتراضا طهارة لاجل الصلوة فنصح بغير الماء كطهارة الحدث فقد تعرض كل منهما ^{لتصحیح} مذهبه صريحا * ومثال الثاني ما لو قال الحنفى في مسألة مسح الرأس عضوا من اعضاء الوضوء فلا يكفي فيه باقل ما ينطلق عليه اسم الرأس كغيره من اعضاء الوضوء فيقول الشافعى عضوا من اعضاء الوضوء فلا يتقدر بالربع كسائر اعضاء الوضوء فقد تعرض كل منهما في دليله لابطال مذهب خصمه صريحا وليس فيه ما يدل على ^{لتصحیح} مذهب احدهما فانه لا يلزم من ابطال كل منهما ^{لتصحیح} الآخر لجواز ان يكون ^{لتصحیح} مذهب مالك رجه الله وهو الاستيعاب وانما يلزم ذلك لو كان القائل في المسئلة قائلين والاتفاق واقعا على نفي قول ثالث * ومثال الثالث ما لو قال الحنفى في مسألة بيع الغائب عقد معاوضة فيصح مع الجهل بالمعوض كالنكاح * فيقول الشافعى عقده معاوضة فلا يشترط فيه خيار الرؤية كالنكاح فالمعارض لم يتعرض لابطال مذهب المستدل وهو القول بالصحة صريحا بل بطريق الالتزام لان من قال بالصحة قال بخيار الرؤية فهما متلازمان عنده فيلزم من انتفاء خيار الرؤية انتفاء الصحة * قلت هذه اقيسة ليست بمناسبة فضلا من ان تكون مؤثرة بل بعضها طردية وبعضها شبهية فاصحاب ابي حنيفة رجه الله الشارطون للتأثير المعارضون من الطرد والشبه كيف يخطر ببالهم مثل هذه الاقيسة وكيف يعلنون بها والاتفات الى مثلها ليس من دأبهم وهجيراهم لكن المخالفين وضعوها من عند انفسهم ونسبوا الى اصحابنا واوردوها

امثلة في كتبهم ليتضح فهم اقسام القلب التي ذكروها * ثم ذكرنا ان القلب على الواجهة
 التي ذكرناها نوع معارضة لكنهما تفارق مطلق المعارضة * بانها نشأت من نفس دليل المستدل
 * وبانها لا يمكن فيها الزيادة على العلة لوجوب اتحاد العلة فيها * وبانها لا يمكن فيها منع
 وجود العلة في الفرع والاصل لان اصل القلب وفرعه هو اصل المستدل وفرعه
 بخلاف سائر المعارضات فيما ذكرنا وهذا كان القلب اولى بالقبول من مطلق المعارضة لان
 الاشتراك في الاصل والجامع اقوى في الناقضة بما اذا لم يكن كذلك لانه مانع للمستدل
 من ترجيح اصله وجامعه على اصل القلب وجامعه للاتحاد بخلاف سائر المعارضات * وزعم
 بعض الاصوليين ان القلب مردود لان المعارض ان لم يتعرض في القلب لنقيض حكم المستدل
 فلا يقدح ذلك في الدليل لجواز ان يكون للعلة الواحدة وللاصل الواحد حكمان غير متنافيين
 وان تعرض لنقيضه فلا يمكن اعتباره باصل المستدل ولا اثباته بعلمته لاستحالة اجتماع القيصين
 في محل واحد واستحالة اقتضاء العلة الواحدة حكيمين متنافيين لتعذر مناسبتها اياهما * والجواب
 عن الاول انه ان لم يتعرض لنقيض حكم المستدل فلا يخرج بذلك عن كونه قادحا في الدليل
 اذا كان مائع تعرض لنفيه من لوازم حكم المستدل كما ذكرنا في الامثلة * وعن الثاني ان شرط
 القلب اشتغال الاصل على حكيمين غير متنافيين في ذاتيهما قدام منع اجتماعهما في النوع بدليل
 منفصل وان لا يكون مناسبة الوصف للحكم ونقيضه حقيقة لاستحالة واذا كان كذلك يصح
 حصولهما في الاصل من غير استحالة لعدم تنافيهما في ذاتيهما ويمكن ان يكون العلة مناسبة
 لحكم في نظر المستدل ونقيضه في نظر السائل واذا اندفعت الاستحالة صح القلب * ولما ثبت
 ان القلب صحيح وهو معارضة كان للمستدل ان يمنع حكم القلب في الاصل وان يقدح في تأثير
 العلة فيه بالنقض وعدم التأثير * وان يقول بموجبه اذا امكنه بيان ان اللازم من ذلك القلب
 لا يتنافى حكمه * وان يقلب قلبه اذا لم يكن قلب القلب مناقضا لحكمه لان قلب القلب اذا
 افسد بالقلب الثاني سلب اصل القياس من القلب كذا في عامة نسخ الاصول * ورأيت في بعض
 فوائدها الكتاب انه لا يسمع القلب والنقض على القلب لانه خرج مخرج الافساد للكلام الخصم
 لا على سبيل التعليل ولا يندفع الا ببيان ان هذا القلب لا يخرج في دلالة الوصف على الحكم
 ولكن الاول اصح لانه تعليل في مقابلة تعليل المعلل فيرد عليه ما يرد على الاول قوله (واما
 العكس فليس من هذا الباب) اي ليس بمعارضة لان المعارضة للدفع والعكس للتحجج
 فلا يكون العكس من المعارضة فكان ينبغي ان لا يذكر في هذا الباب * لكنه اي العكس لما
 استعمل في مقابلة القلب لما قلنا ان القلب لا يبطال والعكس للتحجج * الحق العكس بالقلب اي بيان
 العكس ببيان القلب لان ذكر مقابل الشيء بعد ذكره من محسنات الكلام والثاني معارضة
 فاسدة * لا يقال لما كان هذا النوع من العكس معارضة فاسدة كان من هذا الباب فلم يستقم
 نفيه العكس من هذا الباب على الاطلاق ولا يندفع بان نفيه يصح باعتبار الفساد اذا فاسد
 في حكم العدم فانه قد ذكر انواع المعارضة في الاصل مع فسادها من هذا الباب * لانا نقول

واما العكس فليس
 من هذا الباب لكنه
 لما استعمل في مقابلة
 القلب الحق به وهو
 نوعان احدهما يصلح
 لترجيح العلة والثاني
 معارضة فاسدة واصل
 رد الشيء على سنته
 الاول مثل عكس
 المرأة اذا رد نور
 البصر بنوره حتى
 انعكس فابصر نفسه
 كائن له وجه في المرأة
 وذلك مثل قولنا
 ما يلتزم بالنذر يلتزم
 بالشروع كالحج
 وعكسه الوضوء وهذا
 وما اشبهه مما يصلح
 لترجيح العلة على
 ما ذكره ان شاء الله
 تعالى

المراد من قوله العكس ليس من هذا الباب القمم الاول دون الثاني لان الثاني ليس بعكس حقيقة بل هو قلب على ما ذكر في الكتاب لكنه لانتسابه العكس من وجه ادخله في هذا القمم واصله اى اصل العكس لغة رد الشئ على سننه اى رجمه من ورائه على طريقه الاول مثل عكس المرأة اذا ردت المرأة نور بصير الناظر بنورها حتى انعكس نور البصر فابصر الناظر بانعكاس نور بصره الى نفسه نفسه كان له وجهان في المرأة * قال صدر الاسلام وهذا قول ثمانية المتكلم وهو قول المعتزلة وقال عامة اهل السنة والاشعرية ان الانعكاس لا يستقيم بل يرى ما يرى براءة الله تعالى فانه جل جلاله يحدث صور الاشياء فيها عند مقابلة مخصوصة اذا توسط بينهما جسم شفاف كما يحدث الروح في البدن عند استعداده وصلاحيته للقبول * والدليل على انه ليس بطريق الانعكاس ان صور الاشياء تحدث فيها عند المقابلة وان لم يكن هناك ناظر ونعلم قطعاً ان الاعشى اذا قابل المرأة بوجهه يحدث صورته فيه ولم يكن لبصره نور يعكس وكذا لو نظر من انطبع صورته في المرأة في تلك الحالة الى شئ آخر خارج المرأة لاترول صورته عنها ولو كان بطريق الانعكاس ينبغي ان لا يبق الصورة فيها بعدما صرف طرفه عن المرأة فعرفنا ان القول بالانعكاس ليس بصحيح * الا ان غرض الشيخ منه التمثيل وقد وقع عند الناس ان ابصار الصور في المرأة بهذا الطريق فذكره على ما وقع عندهم تقريباً الى الفهم * وذكر في بعض نسخ الاصول ان العكس في اللغة هورد اول الشئ الى آخره وآخره الى اوله واصله صدر رأس البعير بخطاه الى ذراعه * وفي اصطلاح الفقهاء والاصوليين هو انتفاء الحكم لاتفاء علته * وقيل هو تعليق نقيض الحكم المذكور بنقيض العلة المذكور وورده الى اصل آخر * وذلك اى العكس بالمعنى المذكور مثل قولنا في ان الشروع في النفل فلزم ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع كالخج * وعكسه الوضوء يعنى عكسه ان ما لا يلزم بالنذر لا يلزم بالشروع كالوضوء فعكست الحكم بقلب الوصف الذى جعلته علة في الطرد * وهذا اى العكس المذكور في هذه المسئلة * وما شبهه كقولنا في الثيب الصغيرة بولي عليها في ما لها فيولي عليها في نفسها كال بكر الصغيرة وعكسه الثيب البالغة فانه لا يولي عليها في ما لها فلا يولي عليها في نفسها * مما لا يصلح ان يرجع العلة الى زيادة قوة في ظن كون الوصف علة * والثاني ان يرد على خلاف سننه اى يرد الحكم الى خلافه لاعلى سننه بل سنن غير سننه كذا لفظ القويم * وهذا النوع ليس بعكس حقيقة لانه ليس بداخل في تعريف العكس بل هو في اقسام القلب ولهذا ذكره صدر الاسلام وعامة الاصوليين في اقسام القلب ولم يذكروه في العكس لكنه لما كان يشبه العكس من حيث انه رد الحكم الى الذي اطرده وان كان على خلاف سننه اوردته الشيخ في هذا القمم * مثل قولهم هذا اى الصوم النفل عبادة لا يمتضى في فاسدها يعنى اذا فسدت لا يجب ولا يجوز اتمامها والمضى فيها واحترز به عن الخج فانه وجب بالشروع لان المضى يجب فيه بعد الفساد فيحتمل ان يلزم بالشروع *

والنوع الثاني ان رد على خلاف سننه مثل قولهم هذه عبادة لا يمتضى في فاسدها فلا تلزم بالشروع كالوضوء فيقال لهم لما كان كذلك وجب ان يستوى فيه عمل النذر والشروع كالوضوء وهذا ضعيف من وجوه القلب لانه لما جاء بحكم آخر ذهبت المناقضة ولذلك لم يكن من هذا الباب في الحقيقة ولانه لما جاء بحكم مجمل لا يصح من السائل الا بطريق الابتداء ولان المفسر اولى ولان المقصود من الكلام معناه والاستواء يختلف في المعنى سقوط من وجه وثبوت من وجه على التضاد وذلك مبطل للقياس

لما كان كذلك اى لما كان الشان كقلنا ان الصوم عبادة لا يعضى فى فاسدها * اولما كان صوم
النفل على الوصف الذى ذكرنا وجب ان يستوى فيه اى فى الصوم النقل على النذر والشروع
كما استوى علمهما فى الوضوء يعنى استوى علمهما فى الوضوء باعتبار انه لا يعضى فى فاسده وهذا
المعنى موجود فى التنازع فيه لانه لا يعضى فى فاسده ايضا وجب ان يثبت استواءهما فيه كفى
الوضوء * وهذا اى هذا النوع ضعيف اى فاسد من وجوه القلب ويسمى هذا قلب
التسوية * وقد اختلفوا فيه فذهب بعض من صحح القلب الى قبول هذا النوع لوجود حد
القلب فيه اذا السائل قد جعل الوصف المذكور بعدما كان شاهدا عليه شاهد النفس فيما
ادعاء من الحكم المستلزم لمخالفه دعوى المستدل لان استواء الشروع والنذر لو ثبت يلزم
منه كون الشروع ملزما كالنذر وهو خلاف دعوى المستدل * وذهب آخرون الى انه لا
يقبل بوجوه اربعة ذكرت فى الكتاب * احدها ان السائل جاء بحكم آخر ليس يناقض
للحكم الاول لان المستدل لم ينصف التسوية ليكون اثباتها مناقضا لادعاءه واذا كان كذلك ذهبت
المناقضة التى هى شرط صحة القلب فلم يكن دفعا للدعوى المستدل فلا يقبل الا ان الفريق الاول
يقولون ليس تناقض الحكمين ذاتا شرطا لصحة القلب بل انتفاء الجمع بينهما بدليل منفصل
كاف لصحته وقد وجد لان ثبوت الاستواء مستلزم لانتفاء مدعى المستدل * وفى بيان الوجه
الرابع دفع هذا السؤال * ولذلك اى ولانتفاء المناقضة بين الحكمين لم يكن هذا النوع
من باب المعارضة فى الحقيقة وان كان معارضة صورة واردة فى هذا الباب باعتبار الصورة
ولهذا كان معارضة فاسدة * والثانى ان السائل جاء بحكم مجمل اذا لاستواء يحتمل المساواة
فى الالتزام والمساواة فى السقوط ولا يمكنه البيان الا بكلام مبتدأ بان يثبت التسوية بين الشروع
والنذر فى الالتزام وليس الى السائل ذلك * والثالث ان الحكم الذى ذكره السائل
مجمل لما قلنا والحكم الذى ذكره المستدل مفسر والمجمل لا يصلح معارضا للمفسر اثبت
الاحتمال فى المجمل وانتفائه عن المفسر * والرابع ان المقصود من الكلام معناه فان ما لا معنى
له من الالفاظ ليس بكلام والسائل وان علق بالوصف المذكور حكم الاستواء ولكن المقصود
شىء آخر يختلف معنى الاستواء فيه بالنسبة الى الفرع والاصل فان استواء النذر والشروع فى
الاصل وهو الوضوء باعتبار عدم الالتزام فانه لا اثر للنذر ولا للشروع فى ايجاب الوضوء
بالاجاع واستواءهما فى الفرع وهو الصوم النقل باعتبار الالتزام وهو معنى قوله ثبوت من وجه
سقوط من وجه * والمعنيان مختلفان على وجه التضاد اى التناقض واختلاف المعنى فى الاصل
مبطل للقياس لانه ابانة مثل حكم احد المذكورين بمثل علته فى الآخر ويستحيل ان يتعدى من
الاصل الى الفرع حكم لا يوجد فى الاصل فكان هذا نظير اثبات الحرمة فى الفرع باقياس على الحل
من حيث المعنى وانما يستقيم هذا التعليل اذا كان الاستواء بنفسه مقصودا وذلك ليس
بمقصود قوله (واما المعارضة الخافضة اى المعارضة التى خلصت عن معنى المناقضة والابطال
فثمانية انواع خمسة منها تحقق فى الفرع وثلاثة فى الاصل * ثم اثنان من الخمسة الواقعة فى الفرع

واما المعارضة
الخالصة فخمسة
انواع فى الفرع ثلاثة
وفى الاصل

اما التي في الفرع فاصح وجوهها * ٦١ * المعارضة بضد ذلك الحكم فيقع بذلك محض المقابلة فيمتنع العمل

صحيحان بلا شبهة وثلاثة منها فيها شبهة الصحة والثلاثة التي في الاصل فاسدة كلهما من كل وجه وانما اورد الفاسدة منها في هذا الباب لبيان جميع اقسامها واحاطة سائر انواعها * اما التي في الفرع اى المعارضات التي في الفرع فاصح وجوهها المعارضة بضد ذلك الحكم اى بما يخالف حكم المستدل بان يذ كر علة اخرى توجب خلاف ما توجبه علة المستدل من غير زيادة وتغيير فيه في ذلك المحل بعينه فيقع بذلك اى ياراد الضد محض المقابلة من غير تعرض لابطال علة الخصم فيمتنع العمل بهما مدافعة كل واحدة منهما ما يقابلها ويفسد طريق العمل الا بترجيح إحدى العلتين على الاخرى فاذا ترجحت احدهما وجب العمل بالراجحة حينئذ * قال صدر الاسلام وهذه المعارضة تنجى على كل علة يذ كرها المعلن * مثاله اى مثال هذا النوع من المعارضة يتحقق في قول اصحاب الشافعي في ثلث المسح المسح ركن في الوضوء فيسن تليثه كالغسل فيقال لهم انه مسح فلا يسن تليثه كمسح الخف * فلهذا معارضة خالصة صحيحة لما فيها من اثبات حكم مخالف للحكم الاول بعلة اخرى في ذلك المحل من غير زيادة وتغيير * والنوع الثاني وهو قولنا في هذا الموضع ركن في الوضوء فلا يسن تليثه بعد اكاله كالغسل معارضة بتغيير هو تفسير للحكم الاول وتقرير له * وهى صحيحة ايضا حتى وجب المصير الى الترجيح فيها كما في المعارضة الاولى وليكن هادون الاولى فان الاولى تصح بدون الزيادة وهذه لا تصح بدونها كذا ذكر في بعض نسخ اصول الفقه لاصحابنا * وكان ينبغي ان يكون هذا القسم اقوى من القسم الاول في الدفع ومقدما عليه لانه احدهما وجهى القلب والقلب مقدم على المعارضة المحضة عند عامة الاصولين لتضمنه ابطال علة الخصم * ثم ايراد الشيخ رحمه الله هذا النوع ههنا مشكلا لانه في بيان المعارضة المحضة خالصة عن تضمن معنى الابطال وهذا النوع ايسر معارضة خالصة وقد ذكره في المعارضة التي فيها مناقضة فكيف يصح ايراده في المعارضة الخالصة * وما ذكر في بعض الشروح ان هذا القسم معارضة ذاتا ومناقضة ضمنا فيصح ايراده ههنا باعتبار معنى المعارضة ويصح ايراده في القسم الاول ايضا باعتبار معنى المناقضة * وما ذكر في بعض نسخ اصول اصحابنا ان هذه معارضة فيها معنى القلب فالسائل بالخيار ان شاء باثني على وجه المعارضة وان شاء باثني به على وجه القلب لا بد فاما هذا الاشكال لان الشيخ قيد المعارضة بالخالصة وباراد هذا النوع في هذا الموضع لا يحدث خلوص فيه * وكذا ياراد السائل اياه على وجه المعارضة لا يصير معارضة خالصة فلا يستقيم ايراده في المعارضة الخالصة بوجه * وذكر القاضي الامام وشمس الائمة رحمهما الله اقسام المعارضة في الفرع والاصل على وجه المذكور في الكتاب لكنهما ذكر القلب والعكس في فصل على حدة وذكر اقسام المعارضة في فصل آخر ولم يفيدا المعارضة بالخلوص فاستقام ايرادهما هذا القسم منهما في اقسام المعارضة كما استقام ايراده في اقسام القلب * ولكن الشيخ لما تصرف وجعل الكل من باب المعارضة ثم قسم المعارضة على قسمين خالصة وغيرها اشتبه ايراده في القسمين لاستلزامه كون هذا النوع معارضة خالصة وغير خالصة ولا يعرف وجه التفصي عند قوله (واما الثالث) اى القسم الثالث من اقسام المعارضة الخالصة في الفرع * فافيه

وينسد الطريق
الا بترجيح مثاله
قولهم ان المسح ركن
في وضوء فيسن تليثه
كالغسل فيقال انه مسح
فلا يسن تليثه كمسح
الخف والثاني
معارضة بزيادة هي
تفسير الاول وتقرر
له فذل قولنا ان المسح
ركن في الوضوء فلا
يسن تليثه بعد اكاله
كالغسل وهذا احد
وجهي القلب على
ما قلنا واما الثالث فاما
فيه نفى لما اثبتناه الاول
اوثبات لما نفاه لكن
بضرب تغيير مثل
قولنا في الثيب التيممة
انها صغيرة فننكح
كالتى لها اب فقالوا
هى صغيرة فلا يولى
عليها بولاية الاخوة
كالمال وهذا تغير
للاول لان التعليل
لا يثبت الولاية
لاتعيين الولي الا ان
تحت هذه الجملة نفى
للاول لان ولاية
الاخوة اذا بطلت
بطل سائرهما بناء

عليها بالاجماع واما الرابع فالقسم الثاني من قسمي العكس على ما بينا

اى فالمعارضة التى فيها نفي لما ثبتته المستدل او اثبات لما نفاه ولكن بضرب تعبير فيه اخلال بموضع
النزاع * مثل قولنا فى ان تغير الاب والجد من الاولياء كالاخ والم ولولاية تزويج الصغيرة عند
عدم الاب والجد عندنا خلافا للشافعى رحمه الله انها الى اليتيم صغيرة علم اقيمت ولاية التزويج
كالتي لها اب * فقالوا اى اصحاب الشافعى هذه صغيرة فلا يولى عليها ولاية الاخوة قياسا
على المال فانه لولاية للاخ على مال الصغيرة بالاتفاق وهذا تغير الاول اى تعيين الاخ زيادة
توجب تغييرا للحكم الاول الذى وقع النزاع فيه لان التعليل وقع لاثبات ولاية التزويج عليها
على الاطلاق لتعيين الولي الزوج لها والخصم بهذه المعارضة علل لنفي الولاية فى محل خاص
وهو الاخ فمن هذا الوجه لم يكن هذا الحكم عين ذلك الحكم فلم تكن هذه المعارضة دفعا *
الا ان اى لكن تحت هذه الجملة وهى التعليل لنفي ولاية الاخ فى التزويج * نفي الحكم الاول
وهو اثبات ولاية الانكاح على الصغيرة لتغير الاب والجد من الاولياء على الاطلاق لان قرابة
الاخوة اقرب القرابات بعد قرابة الولاد والاخ هو الاصل بعد الاب والجد فى الولاية لان
الولاية لسائر الاقارب تثبت بعد ولاية الاخ بالا جاع كتثبت ولاية الاخ بعد ولاية الاب والجد فلما
اتتقى بهذه المعارضة ولاية الاخ الذى هو الاقرب والاصل لان نفي ولاية سائر الاقارب التى
هى مبنية على ولاية الاخ كان اولى * او يقال ولاية الاخ منسقية عنها بهذه المعارضة وولاية
من سوى الاخ من الاولياء منسقية عنها بالاخ فيكون كل الولايات منسقية بهذه المعارضة فمن
هذا الوجه يظهر معنى الصحة فيها وان لم يكن قويا قوله (ففيه صحة من وجه) يعنى ايراده
فى المعارضة بعدما ينافيه ما يوجب فسادا باعتبار ان فيه صحة من وجه وهو انه لو ثبت ما ادعاه
السائل من الاستواء على الاطلاق يلزم منه انتفاء حكم المستدل فمن حيث انه لم يثبت بهذه
المعارضة خلاف حكم المستدل صريحا وقصد المحقق معنى المعارضة فيه فتكون فاسدة ومن
حيث ان ما ادعاه السائل من الحكم يستلزم نفي حكم المستدل يظهر فيها جهة الصحة * وعلى
ذلك اى على ان فى هذه المعارضة جهة الصحة قلنا كذا فلو كذا * الكافر اذا اشترى عبدا
مسلما يجوز شراؤه عندنا ولكنه يؤمر باخراجه من ملكه بالبيع من مسلم او بالاعتاق او نحو
ذلك ويجبر عليه وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز شراؤه فعمل اصحابنا بان العبد المسلم مال يملك
الكافر بيعه فيملك شراؤه قياسا على المسلم فعارضوه بان الكافر لما ملك بيعه وهو المراد بقوله
بهذا المعنى * وجب ان يستوى ابتداءه اى ابتداء الملك وقوله كالمسلم * وفى التقويم وجب
ان يستوى حكم الشراء والتقرير عليه كالمسلم ثم العبد المسلم ليس بمحل لقرار ملك الكافر فيه
بالاتفاق فوجب ان لا يكون محلا لتبوت الملك فيه ابتداء * وفى هذه المعارضة اثبات ما لم ينفعه
المستدل لانهم ينف التسوية بين الابتداء والقرار وانما اثبت التسوية بين البيع والشراء
فلا تكون متصلة بموضع النزاع فتكون فاسدة * الا ان فيها شبهة الصحة لانه اذا ثبت
استواء البقاء والابتداء ظهرت المفارقة بين البيع والشراء فيصح البيع ولا يصح الشراء لانه يوجب
الملك ابتداء فيتصل بموضع النزاع من هذا الوجه لكن الاتصال لم يثبت الا بعد البناء باثبات

ففيه صحة من وجه
وعلى ذلك ما قلنا
الكافر يملك بيع العبد
المسلم فيملك شراؤه
كالمسلم فقالوا بهذا
المعنى وجب ان
يستوى ابتداءه
وقراره كالمسلم

التسوية بين الابتداء والبقاء وليس الى السائل البنا متر جمحت جهة الفساد في هذه المعارضة فلا
تصلح لدفع تعليل المستدل اليه اشير في التقويم * وفي اراد هذا النوع من المعارضة في اقسام
المعارضة الخاصة من السؤال ما في اراد النوع الثاني لان جهة صحة المعارضة في هذا النوع
يستلزم ابطال تعليل المستدل ايضا فعلى تقدير كونه معارضة لا يكون خالصة قوله (واما الخامس
فالمعارضة في حكم غير الاول) يعني يأتي السائل بحكم يخالف حكما آخر ولا يخالف الحكم الاول
صورة * لكن فيه اي فيما ثبت بهذه المعارضة من الحكم نفى من الحكم الاول من حيث المعنى كافي
انقسم الثالث والرابع واليه اشير بلفظة ايضا فان قول السائل في المثال المذكور ان الثاني يستوجب
نسب الولد يعارض عدم ثبوت النسب للثاني ولا يعارض ثبوت النسب للاول صورة * الا ان
الفرق بين هذا النوع وبين المتقدم ان محل حكمي المستدل والسائل مختلف في هذا النوع وفيما
تقدم كان المحل واحدا * مثل قول ابى حنيفة اي مثل معارضة قول ابى حنيفة رحمه الله في المرأة
التي نعى اليها زوجها اي اخبرت بموته من نعى الناعى الميت فيما اذا اخبر بموته وهو منعى * فاعتدت
المرأة وتزوجت بزواج آخر وجاءت بولدهم حضر الزوج الاول ان الولد يكون للاول لانه
صاحب فراش صحيح لقيام النكاح بينهما بصفة الصحة فكان احق بالولد كما اذا تزوج بزواج
آخر وجاءت بالاولاد في حال غيبته بان الثاني صاحب فراش فاسد الى آخره * فهذه معارضة
فاسدة في الظاهر لا اختلاف الحكم يعني من شرط المعارضة ان يكون الحكم الذي يتوارد عليه النفي
والاثبات واحدا لانهما صارت حجة للمدافعة والمدافعة انما تتحقق فيما قلنا وهما الحكم مختلف لان
المستدل علل لاثبات النسب من الاول والسائل علل لاثباته من الثاني وكان ينبغي ان يعمل لنفيه
عن الاول ليتوارد النفي والاثبات على حكم واحد ففسدت المعارضة من هذا الوجه * ولم
يعرض في التقويم وغيره لاختلاف الحكم في هذا النوع وانما تعرض لاختلاف المحل فقيل هو
اثبات الحكم الاول في محل غير الاول وهو واضح لان التعليل لاثبات النسب من الاول والسائل
اثبت النسب للثاني فكان محل الحكم مختلفا ففسدت المعارضة لاختلاف المحل اذ من شرطها
اتحاد المحل ولم يوجد * الا ان فيها صحة من وجه وهو ان النسب متى ثبت من عمر ومثلا وهو الثاني لا
يمكن اثباته من زيد وهو الاول لعدم تصور ثبوته من شخصين فتضمنت هذه المعارضة نفى النسب
عن الاول وقد وجد ما يصلح سببا لاستحقاق النسب في حق الثاني وهو الفراش الفاسد فصحت من
هذا الوجه * قال الشيخ رحمه الله في شرح التقويم ان فيها شبهة الصحة لان النسب لو ثبت من
الحاضر انفي من الغائب لكن الحكم الذي ادعاه الجيب لا ينفى في الابد اثبات السائل الحكم الذي
ادعاه وليس اليه اثباته وانما اليه ابطال بالمدافعة وذلك انما يتحقق في محل واحد فتكون معارضة
فاسدة * فاحتاج الخصم الى الترجيح * ولما صحت المعارضة من الوجه الذي ذكر احتاج الخصم
وهو الجيب الى ترجيح ما ادعاه على ما ذكره السائل بان يقول فراش الزوج الاول صحيح والمالك
قائم حقيقة وفراش الزوج الثاني فاسد لاحقية له فكان الاول احق بالاعتبار كما لو كانا حاضرين
واحد الغراشين صحيح والآخر فاسد * ثم عارضه الخصم وهو السائل بان الثاني شاهد اي حاضر

واما الخامس
فالمعارضة في حكم
غير الاول لكن فيه
نفى للاول ايضا مثل
قول ابى حنيفة في التي
نعى اليها زوجها
فكسحت وولدت ثم
جاء الاول حيوان الاول
احق بالولد لانه
صاحب فراش
صحيح فان عارضه
الخصم بان الثاني
صاحب فراش فاسد
فيستوجب به نسب
الولد كرجل تزوج
امرأة بغير شهود
فولدت فهذه المعارضة
في الظاهر فاسدة
لاختلاف الحكم الا
ان النسب للم يصح
اثباته من زيد بعد ثبوته
من عمرو صحت
المعارضة بما يصلح سببا
لاستحقاق النسب
فاحتاج الخصم الى
الترجيح بان فراش
الاول صحيح ثم عارضه
الخصم بان الثاني شاهد
والماء ماؤه فتبين به
فقه المسئلة وهوان
الصحة والمالك احق
بالاعتبار من الحضرة
لان الفاسد شبهة فلا
يعارض الحقيقة
فيفسد الترجيح

والماء مأؤه وقد وجد ما ثبت به النسب وهو الفراش الفاسد فيكون اولى بالاعتبار من الاول * فيتبين بهذا اى الترجيح من الجانبين فقه المسئلة وهو ان صحة فراش الاول وقيام ملكه مع غيبته احق بالاعتبار من حضرة الثانى وكونه صاحب الماء مع فساد فراشه وانتفاء ملكه حقيقة لان الفاسد يوجب الشبهة والصحيح يوجب الحقيقة فكانت الحقيقة اولى بالاعتبار من الشبهة كذا فى بعض نسخ اصول الفقه * قال شمس الائمة رحمه الله الفراش الصحيح الذى لا غائب يوجب استحقاق النسب للاول والفراش الفاسد مع قرأته المذكورة ليس مثلاً للصحيح فلا ينسخ به حكم الاستحقاق الثابت بالصحيح لان الشئ لا ينسخ الا بما هو فوقه او مثله وبعد ما صار النسب مستحقاً لزيد لا يمكن اثباته لعمرو بوجه ما قوله (واما المعارضات

فى الاصل) اى فى المقيس عليه المعارضة فى الاصل ان يذ كر السائل علة اخرى فى المقيس عليه تفقد هى فى الفرع ويسند الحكم اليها معارضا للمجيب فى علته وهى باطلة لما عرفت ان الوصف الذى يدعيه السائل متعديا كان او غير متعد لا ينافى الوصف الذى يدعيه المجيب اذ الحكم فى الاصل يجوز ان يثبت بعلة مختلفة كما لو وقعت فى دن قطرة بول ودم وخبر نجس بنجاسة البول والدم والخمر جميعا حتى لو توهمنا زوال البعض ببقى الباقي منجسا * ثم اشار الشيخ الى بيان فساد انواعها مفصلة فقال واما المعارضات فى الاصل فتلاثة اى ثلاثة انواع * معارضة بمعنى لا يتعدى اى يذ كر السائل علة فى الاصل لا يتعدى الى فرع كما اذا علل المجيب فى بيع الحديد بالحديد بانه موزون قوبل بجنسه فلا يجوز بيعه به متفاضلا كالذهب والفضة فيعارضه السائل بان العلة فى الاصل الثمنية دون الوزن وانما عدمت فى الفرع فلا يثبت فيه الحرمة * وذلك باطل اى هذا النوع من المعارضة باطل اذ التعليل بمعنى لا يتعدى باطل * لعدم حكمه وهو التعدية فانا قد بينا ان حكم التعليل ليس الا التعدية فاذا خلا تعليل عن التعدية بطل خلوه عن الفائدة اذ الحكم فى الاصل ثابت بالنص دون العلة ولا فرع يثبت الحكم فيه بالعلة واذا بطل التعليل بطلت المعارضة به * وفساده لو افاد تعدية يعنى لو عارض السائل بمعنى يفيد تعدية كانت المعارضة فاسدة ايضا سواء تعدى الى فرع مجمع عليه او الى فرع مختلف فيه لعدم اتصال هذه المعارضة بموضع النزاع الامن حيث انه تنعدم تلك العلة فى هذا الموضع وقدر غير مرة ان عدم العلة لا يوجب عدم الحكم ولا يصلح دليلا عند عدم حجة اخرى فكيف يصلح دليلا عند مقابلة حجة * مثال التعدية الى فصل مجمع عليه ما اذا علل المجيب فى حرمة بيع الجص بجنسه متفاضلا بانه مكمل قوبل بجنسه فيجزم بيعه به متفاضلا كالخنطة والشعير * فيعارضه السائل بان المعنى ليس فى الاصل ما ذكرت ولكنه الاقتيات والادخار وقد فقد هذا المعنى فى الفرع وهذا المعنى يتعدى الى فصل مجمع عليه وهو الارز والدخن ونحوهما اذ لا يناقش المجيب السائل فيها لكن المعارضة فى هذا الموضع لا تنقيد للسائل الامن حيث انه ليس بوجوده فى الجص وقد قلنا ان عدم

واما المعارضات فى
الاصل فتلاثة معارضة
بمعنى لا يتعدى
وذلك باطل لعدم
حكمه وفساده
لو افاد تعدية والثانى
ان يتعدى الى فصل
مجمع عليه لانه لا ينفى
العلة الاولى والثالث
ان يتعدى الى معنى
مختلف فيه

العلة لا يصلح دليلا * ومثال ما اذا تعدى الى فرع مختلف فيه ما اذا عارض السائل في هذه المسئلة ايضا بان يقول ليس المعنى في الاصل ما ذكرت ولكنه الطم ولم يوجد في الفرع فهذا المعنى يتعدى الى فرع مختلف فيه وهو الفواكه ومادون الكيل * واقوى الوجوه الثلاثة المعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مجمع عليه واذا ثبت فساد هذا الوجه كان فساد ما سواه اولى بالثبوت * ثم في لفظ الكتاب نوع اشتباه فان اللام في قوله ولفساده متعلقة بقوله وذلك باطل كاللام الاولى والضمير فيه راجع الى المعنى فصار التقدير المعارضة بالمعنى الذي لا يتعدى باطلا لكذا ولفساد المعنى الذي لا يتعدى لو افاد تعدية وهذا لا يصلح تعليلا لما ذكره لان ما لا يتعدى لا يفيد تعدية بوجه اذ لو افاد تعدية لم يبق غير متعدد * وكان ينبغي ان يقال بهذا الترتيب المعارضات في الاصل ثلاثة انواع معارضة بمعنى لا يتعدى ومعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مجمع عليه ومعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مختلف فيه والكل باطل اعدم حكم التعليل وهو التعدية ان كان المعنى الذي عارض به السائل غير متعدد ولفساده لو افاد تعدية لانه لا يتعلق بموضع النزاع * الا ان نظر المشايخ لما كان الى تصحيح المعنى لم يلتفتوا الى رعاية اللفظ في جميع المواضع * ثم ان اشيع ذكر لفظ البطلان فيما اذا كان المعنى غير متعدد ولفظ الفساد فيما اذا كان متعديا لان الفساد في الاول من وجهين عدم صحته في نفسه لان التعليل بعلة قاصرة غير صحيح وعدم تعلفه بموضع النزاع وفي الثاني من وجه واحد وهو عدم تعلفه بالنزاع فيه قوله (ومن اهل النظر من اصحابنا من جعل هذه المعارضة اي المعارضة في الاصل باقسامها الثلاثة حسنة كذا في بعض الفوائد * وهذا لا يستقيم في القسم الاول لان احدا من اصحابنا لم يقل يجوز التعليل بعلة قاصرة فيكون المعارضة بمعنى لا يتعدى فاسدة بخلاف بينهم * ثم سياتى كلام القاضي الامام ابو زيد وشمس الائمة رحمه الله يشير الى ان الخلاف في القسم الاخير وهو المعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مختلف فيه فانها ما ذكر افساد القسمين الاولين واقاما الدليل عليه من غير ذكر خلاف ثم قالوا وكذلك ما يتعدى الى فرع مختلف فيه وبينا الخلاف فيه فقالا ومن الناس من زعم ان هذه معارضة حسنة * وكذا الدليل المذكور في الكتاب يشير اليه ايضا فانهم تمسكوا بان العلة احدا الوصفين لا كلاهما بالايجاع فصار تامتا فاعتين اي متافيتين بالايجاع فيصير اثبات العلة الاخرى من السائل ابطالا لعلة المحجب من طريق الضرورة فيكون في هذه المعارضة معنى الممانعة والمدافعة فنصح بهذا الاستدلال منهم انما يستقيم في القسم الاخير دون الاولين اذ لا يمكن للمحجب فيه ان يقول ثبت الحكم في الاصل بالمعنيين جميعا لانكاره ثبوت الحكم بالعلة التي ذكرها السائل ولا يمكن ذلك للسائل ايضا فثبت التدافع بالاتفاق فيبطل المعنيان بالتعارض ويبقى الاصل بلا معنى فلا يبقى حجة فيتحقق معنى الممانعة في هذا المعارضة من هذا الوجه * فاما في القسمين الاولين فيمكن للمحجب ان يجمع بين المعنيين ويقول الحكم ثابت بالمعنيين جميعا فلا يتحقق الاجماع في هذين القسمين على ان العلة احد المعنيين فلا يثبت التدافع فيكون المعارضة فاسدة بالاتفاق لفوات معنى الممانعة اصلا * وبان

ومن اهل النظر من
اصحابنا من جعل
هذه المعارضة حسنة
لايجاع الفقهاء على
ان العلة احدهما
فصار تامتا فاعتين
بالاجماع فيصير اثبات
الاخرى ابطالا من
طريق الضرورة

ما ذكرنا ان السائل اذا عارض في تعليل الخطة بالكيل والجنس للتعدية الى الحص بان
 المعنى في الاصل الطعم دون انكيل والجنس لا يمكن للحجيب ان يقول يجوز ان يكون الحكم
 ثابتا بالعلتين لانكاره ثبوت الحرمة في النفاحة بالنفاحتين والخفة بالخفتين الذي هو موجب
 علة السائل فيثبت الدافع فاما اذا عارض في هذه الصورة بالاقنيات والادخار او عارض في
 مسألة بيع الحديد بان العلة في الاصل الثنية دون الوزنية فيمكن له ان يجمع بينهما فيقول
 يجوز ان يكون الحكم ثابتا بالمعينين فلا يكون في هذه المعارضة معنى الممانعة فتكون فاسدة
 بالاتفاق * والجواب عن كلامهم ان الاجماع لم يعتقد على ان العلة احد الوصفين قصدا
 بل الاتفاق واقع على انه لا تنافي بينهما ذاتا لجواز تعلق الحكم بكل واحد منهما بانفراده
 ولهذا لو نص الشارع على ذلك جاز وحينئذ يتعدى الحكم باحدهما الى فروع وبالآخر الى
 فروع اخرى * وانما اجمعوا على فساد احدي العلتين لمعنى فيها للصحة العلة الاخرى الاترى
 ان اصحابنا واصحاب الشافعي وان اتفقوا على ان العلة في الخطة الكيل او الطعم وان الصحيح
 احدهما دون الآخر لم يقولوا بفساد احدهما للصحة الآخر ولا بصحة احدهما للفساد الآخر بل
 قال كل فريق بصحة مادعاها علة لمعنى فيه يوجب الصحة وبفساد علة صاحبه لمعنى فيها
 يوجب الفساد واذا كان كذلك كان اثبات الفساد لاحدى العلتين بثبوت صحة الاخرى باطلا
 بل لا بد من ذكر معنى مفسد في نفس الوصف لثبوت الفساد فيه كما لا بد من ذكر معنى
 صحيح لثبوت الصحة فيه * الاترى ان لظهور فساد احدي العلتين لا يثبت التأثير في
 الاخرى بالاجماع كذلك عكسه * فان قيل لو لم يثبت فساد احدي العلتين عند ثبوت صحة
 الاخرى لزم اجتماعهم على الباطل لان الاجماع انما يثبت على صحة احدهما دون صحتهما
 * قلنا * انما يلزم ذلك ان لو ثبتت صحتهما قطعا ولكنها لم تثبت بل احتمل ان يكون الفاسدة هي
 التي بين صحتهما والاخرى هي الصحيحة * او يقول الاجماع غير مسلم بدون بيان المفسد * واعلم
 ان المعارضة في الاصل هي المفارقة التي ذكرناها عند جمهور الاصوليين وهو مختار الشيخ
 رحمه الله لان المقصود منهما واحد وهو نفي الحكم عن الفرع لانتفاء العلة * وعند بعضهم
 ان صرح السائل في هذه المعارضة بالفرق بان يقول لا يلزم مما ذكر ثبوت الحكم في الفرع
 لوجود الفرق بينه وبين الاصل باعتبار ان الحكم في الاصل متعلق بوصف كذا وهو مفقود
 في الفرع فهي مفارقة وان لم يصرح بالفرق بل قصد بالمعارضة بيان عدم انتهاض الدليل عليه
 وقال دليلك انما كان ينهض على لو كان ما ذكرته مستقلا بالعلية وليس كذلك لدلالة الدليل
 على انه لا بد من ادراج الوصف الذي اقوله في التعليل فهي ليست بمفارقة ولهذا قبلوا هذه
 المعارضة واما قبلوا المفارقة لان حاصل هذه المعارضة راجع الى الممانعة * وقال بعضهم
 المفارقة هي المعارضة في الاصل والفرع جميعا حتى لو اقتصر على احدهما لا يكون فرقا
 * ولما كانت هذه المعارضة مفارقة وهي من الاسئلة الفاسدة التي لا تقبل من السائل مع
 انه قد يقع الفرق بمعنى فقهى صحيح في نفسه بين الشيخ وجه ايراده على طريق يقبل مند *

والجواب ان الاجماع
 انعتقد على فساد
 احدهما لمعنى فيه لا
 لصحة الاخر كالكيل
 والطعم والصحيح
 احدهما لا غير لكن
 الفساد ليس لصحة
 الاخر لكن
 لمعنى فيه يفسده
 فاثبات الفساد لصحة
 الاخر باطل فطلت
 المعارضة وكل كلام
 صحيح في الاصل

فقال وكل كلام صحيح في الاصل اى في نفسه * يذكر على سبيل المفارقة اى يذكره اهل الطرد على وجه الفرق ولا يقبل منهم * فاذا كرهت على سبيل الممانعة ليكون ذلك مفاقة صحيحة على حد الانكار فيقبل منك لا محالة * كقولهم في اعتاق الراهن * اذا اعتق الراهن العبد المرهون نفذ عتقه عندنا سواء كان الراهن موسرا او معسرا الا انه اذا كان معسرا يؤمر العبد بالسعاية في اقل من قيمته ومن الدين ثم يرجع على المولى عند اليسار وعند الشافعي رحمه الله لا ينفذ عتاقه اذا كان معسرا قولا واحدا وله قولان في الموسر فعلى اصحابه في هذه المسئلة بان الاعتاق تصرف من الراهن الا في حق المرتهن بالابطال اى يبطل حقه في الرهن بدون رضاه به وهو البيع بالدين عنده * فكان مردودا كالباع اى كما اذا باع الراهن المرهون بغير اذن المرتهن * فقالوا اى فرق اهل الطرد من اصحابنا بين البيع الذى هو الاصل وبين الاعتاق الذى هو الفرع فقالوا ليس الاعتاق مثل البيع لان البيع يحتمل الفسخ بعد وقوعه فيظهر اثر حق المرتهن في المنع من النفاذ فينقذ على وجه يتمكن المرتهن من فسخه بخلاف الاعتاق فانه لا يحتمل الفسخ بعد ما صدر من الاصل في محله فلا يظهر اثر حق المرتهن في المنع من النفاذ فينقذ لازما * وهذا فرق فقهي صحيح في نفسه ولكنه فسد لصدوره عن ليس له ولاية الفرق وهو السائل فلم يقبل * والوجه في ايراده على وجه الممانعة ليقبل * ان يقول السائل ان القياس لتعدي حكم النص اى الاصل دون تغييره وانا لا اسلم وجود هذا الشرط وهو التعدي بدون التغيير في المتنازع فيه * وبانه اى بيان فوات هذا الشرط ان حكم الاصل وهو البيع * وقفاى توقف ما يحتمل الرد في ابتدائه والفسخ بعد ثبوته لان حق المرتهن لا يمنع انعقاد البيع عليه من الراهن بالايجاع حتى لو تربص الى ان يذهب حق المرتهن تم البيع كذا في الاسرار * وانت في الفرع وهو الاعتاق * تبطل اصلا ما لا يحتمل الفسخ والرد اى تلغى من الاصل شيئا لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته والرد في ابتدائه فان العبد لو رد الاعتاق لا يرتد ولو اراد هو والمولى ان يفسخه لا يفسخ بوجه بخلاف البيع * وهذا تغيير لحكم الاصل لان الابطال من الاصل غير الانعقاد على وجه التوقف * واصلا نصب على التمييز او على المصدر لا على انه مفعول به كاظنه البعض * وما مفعول به وكذلك ان اعتبره باعتاق المريض اى ومثل اعتبار الخصم الاعتاق بالبيع اعتباره اياه باعتاق المريض في لزوم تغيير حكم الاصل فانه لما لزمه ما ذكرنا من الفساد في اعتباره الاعتاق بالبيع الحقه باعتاق المريض لانه لا ينفذ مع انه لا يقبل الرد والفسخ * وقال انه تصرف يبطل حق المرتهن المتعلق بالعبد فلا يصح كاعتاق المريض المدينون عبده ولا مال له غيره * وهذا لان حق المرتهن في العبد المرهون اقوى من حق الغرماء في عبد المريض بدليل انه لا يمنع البيع على المريض لحق الغرماء وينتفع على الراهن ثم ان حقهم يمنع نفوذ اعتاق المريض اذا مات في مرضه فحق المرتهن اولى * ففي هذا التعليل تغيير لحكم الاصل * لان حكم الاجاع ثمه في اعتاق المريض توقف العتق الى اداء ما وجب عليه من السعاية لانه كالمكاتب مادام يسعى في بدل رقبته * ولزوم

يذكر على سبيل
المفارقة فاذا كره على
سبيل الممانعة كقولهم
في اعتاق الراهن انه
تصرف من الراهن
يلاقى حق المرتهن
بالابطال وكان مردودا
كالباع فقالوا ليس
كالباع لانه يحتمل
الفسخ بخلاف العتق
والوجه فيه ان نقول
ان القياس لتعدي
حكم النص دون
تغييره وانا لا نسلم
وجود هذا الشرط
هنا وبانه ان حكم
الاصل وقف ما
يحتمل الرد والفسخ
وانت في الفرع تبطل
اصلا ما لا يحتمل
الرد والفسخ وكذلك
ان اعتبره باعتاق
المريض لان حكم
الاجاع ثمه توقف
العتق ولزوم الاعتاق
وانت قد عدت
البطلان اصلا فان
ادعى في الاصل حكما
غير ما قلنا لا نسلم

الاعتاق بحيث لا سبيل الى ابطاله ورد العبد الى الرق اصلاً * وانت عديت الابطال اصلاً
ابطلت الاعتاق في الفرع من الاصل بحيث لو اجازته المرتين بعد لا ينفذ فكان تغيير الحكم
الاصل في الفرع * قال شمس الأئمة رحمه الله في المبسوط وعق المريض عندنا لا يلفوا قيام
حق الغرماء ولكنه يخرج الى الحرية بالسعاية لا بحالة فنهنا ايضا ينبغي ان لا يلفوا الا ان هناك هو
بنزلة المكاتب ما دام يسعى وهما يكون حراً وان لم يمت السعاية عند اعتبار الراهن لان العتق في
المرض وحمة والوصية تناخر عن الدين الا ان العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية في قيمته
لرد الوصية * قال وبهذا يتبين ان هناك الواجب عليه بدل رقبته ولا يسلمه المبدل ما لم يرد
البذل وهما السعاية على العبد ليست في بدل رقبته بل في الدين الذي في ذمة الراهن لان حق
المرتني ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون ما نعتقنا ذمته في الحال * ولهذا قلنا لو ايسر
الراهن هذا رجع العبد عليه بما ادى من السعاية وهناك لا يرجع العبد على احد بما سعى فيه من
قيمه * فان ادعى اى المعلن * في الاصل وهو البيع او اعتاق المريض حكماً غير ما قلنا بان يقول
حكم البيع البطان لا التوقف وكذا حكم اعتاق المريض فلا يكون في هذا التعليل تغيير حكم
الاصل لم نسلم لان عندنا حكمهما ما ذكرنا فان وافقنا فيه يلزم التغيير ضرورة وان خالفنا فيه
بان قال عندي حكمهما البطان يكون هذا رد المختلف الى المختلف وهو فاسد ايضا لانه ليس
بحجة على الخصم قوله (ومثل قولهم) اى مثل تعليل اصحاب الشافعي في ايجاب الدية في القتل
العمد بانه قتل آدمي مضمون فيوجب المال كالقتل الخطأ * فان فرق السائل بان العمد ليس
كالخطأ في لزوم المال لان وجوب المال في الخطاء باعتبار تعذر ايجاب المثل من جنسه لان الخطأ
مذمور لعدم القصد فيضير الى ايجاب المال خلفا عنه صوتا للدم عن الهدر وقد عدم هذا المعنى في
الفرع وهو العمد لوجوب القصاص فيه بالاتفاق * فهذا فرق صحيح في نفسه ولكنه غير مقبول
من السائل فسيبيله ان يقول لا سلم قيام شرط القياس وهو عدم تغيير حكم الاصل * وتفسيره اى
بيان عدم قيام شرط القياس ان حكم الاصل وهو القتل خطأ شرع المال خلفا عن القود عند
العجز عن استيفائه وانت بهذا التعليل جعلت المال من اجال القود حيث اثبت بطريق الاصاله
كالقود والخلف قط لا يزاحم الاصل فكان هذا تقليلا يوجب تغيير حكم الاصل فكان باطلا *
وهو نظير مذهبه في ايجاب الفدية على الخائض مع الصوم اذا اخرت القضاء الى السنة الثانية
فانه جعل الفدية التي هي خلف عن الصوم من اجاله في الوجوب حيث اوجبها جميعا *
وقد بينا معنى في اول باب دفع العمل ان المناقضة الحقيقية لا ترد على العمل المؤثرة بعد صحة
اثرها لان تأثيرها لا يثبت الا بدليل مجمع عليه ومثل ذلك الدليل لا يقبل النقض وانما يرد
المناقضة على العمل الطردية لان دليل صحتها الاطراد وبالمناقضة لم يبق الاطراد ولكن قد يرد
النقض صورة على العمل المؤثرة فيحتاج الى دفعه ببيان انه ليس بنقض * وانما بين ذلك اى عدم
ورود النقض على العمل المؤثرة حقيقة وان يترأى نقضا صورة بطرق اربعة والله اعلم

ومثل قولهم قتل
آدمي مضمون فيوجب
المال كالخطأ لان ثمة
المثل غير مقدور عليه
وسبيله ما قلنا ان لا
نسلم قيام شرط القياس
وتفسيره ان حكم
الاصل شرع المال
خلفا عن القود وانت
جعلته من اجاله وقد
بيننا ان المناقضة لا
ترد على العمل المؤثرة
بعد صحة اثرها وانما
تبين ذلك بوجوه
اربعة وهذا

(باب بيان وجوه دفع المناقضة) قال الشيخ الامام رضى الله عنه وحاصل ذلك ان المجيب متى امكنه الجمع بين ما ادعاه علة وبين ما يتصور مناقضة بتوفيق بين بطلت ﴿ ٦٩ ﴾ المناقضة كما يكون ذلك في المناقضات في مجلس القضاء بين الدهوى

والشهادة وبين

(باب بيان وجوه دفع المناقضة)

الشهادات انه متى
احتمل التوفيق وظهر
ذلك بطل التناقض اما
الاول فبا لوصف
الذى جعله علة
والثاني بمعنى الوصف
الذى به صار الوصف
علة وهو دلالة اثره
والثالث بالحكم
المطلوب بذلك
الوصف والرابع
بالغرض المطلوب
بذلك الحكم اما
الاول فظاهر مثل
قولنا في مسح الرأس
انه مسح فلا يسن
تثليثه كمسح الخف ولا
يلزم الاستبراء لانه
ليس بمسح ولكنه
ازالة التنجاسة الا ترى
انه اذا احدث فلم
يتلطح به بدنه لم يكن
الاستبراء سنة
وكذلك قولنا في
الخسارج من غير
السبيلين انه خارج من
الانسان فكان حدثا
كالبول ولا يلزم عليه
اذا لم يسل لانه ظاهر
وليس بخارج لان
تحت كل جلدة

* وحاصل ذلك اى حاصل دفع المناقضة والخروج عنها ان المجيب متى امكنه الجمع بين ما ذكره
علة وبين ما يتصور مناقضة لم يكن ذلك نقضا لان الجمع بين التقيضين غير متصور ومتى لم يمكنه
الجمع لزمه النقص * ثم بهذه الوجوه الاربعة يمكنه الجمع من غير رجوع عن الاول وبها يبين
الفقه كاسنينه لان الفقه هو الوقوف على المعنى الخفى فالدفع على طريق الفقه انما يكون بوجوه
لاتال الا بضرب تأمل اما الدفع بالفاظ ظاهرة فلا يكون فقها بين الدعوى والشهادة كما اذا
ادعى الفا واقام شاهدين فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخسمائة لا يقبل الشهادة الا ان
يوفق فيقول كان الواجب الفا وخسمائة الا انى قبضت خسمائة * وكذلك اذا ادعى انه اشترى
من فلان هذا العين فشهد شاهدان انه وهبه منه لا يقبل الا اذا قال وهبني فبحر فاشتريته منه
وبين الشهادات بان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخسمائة والمدعى يدعى الا كثر يقبل
الشهادة على الالف لاتفاقهما على الالف وان كانا مختلفين في الحقيقة * وكذا لو شهد بسرقة
بقرو قال احدهما لونه احمر وقال الاخر لونه اسود تقبل عندنا في حنفية رحمه الله لا مكان التوفيق
بان شهد كل منهما على ما وقع عنده من لون البقر كما عرف في موضعه قوله (اما الاول اى
الوجه الاول من وجوه الدفع بالدفع بالوصف بان يقول ما ذكرته علة ليس موجودا في صورة
النقص فتخلف الحكم فيها لا يدل على فساد العلة * والثاني بمعنى الوصف وهو دلالة اثره
اى اثر الوصف على الحكم بان يقول ليس المعنى الذى جعل الوصف به علة وهو التأثير موجودا
في صورة النقص فلا يكون الوصف بدونه علة واذا لم يكن علة لم يكن نقضا * والثالث بالحكم
المطلوب بذلك الوصف بان يقول ليس الحكم المطلوب بالوصف متخلفا عن الوصف بل هو
موجود ولكن لم يظهر لوجود المانع فلا يكون نقضا اذا النقص ان يتخلف الحكم عن الوصف عند
عدم المانع وهذا النوع من الدفع انما يستقيم على قول من جوز تخصيص العلة فاما عند من ياباه
فلا يتأتى هذا الدفع على مذهبه * والرابع بالغرض المطلوب بذلك الحكم وفي اصول شمس
الاثمة بالغرض المطلوب بالتعليل وهو اوضح ولفظ التقويم ثم بالغرض الذى قصد المعلن
التعليل لاجله وان ثبت الحكم بقدره * اما الاول فظاهر اى الدفع بالوجه الاول وهو الدفع
بالوصف ظاهر الصحة لان الوصف ركن العلة فعدم الحكم عند عدمه يكون دليل صحته
فيصح الدفع به * مثل قولنا في مسح الرأس انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف فيورد عليه
الاستبراء بالايجار نقضا فانه مسح ويسن فيه التثليث فان العدوان لم يكن مسنونا عندنا لكن
اذا احتجج الى التثليث فانه يقع سنة بالايجار * وكذا الاستبراء بحجر له ثلاثة احرف سنة وان
لم يكن العد مسنونا عندنا كذا في بعض الشروح * فدفعه بالوصف بان نقول ان الاستبراء
ليس بمسح اى لا اعتبار للمسح فيه بل المعتبر فيه ازالة التنجاسة بدليل انه شرع بشئ له اثر
في الازالة كالجر والماء بدليل انه لو احدث ولم يتلطح به بدنه بان خرج منه رج لم يكن المسح
سنة ولو كان الاستبراء مسحاً لم يتوقف على تلطخ البدن كمسح الرأس والخف * وبدليل

رطوبة وفي كل عرق دما فاذا ازاله الجلد كان ظاهرا خارجا الا ترى انه لا يجب به الغسل بالايجار

ان غسله بالماء افضل لانه ابلغ في الازالة ولو كان مسحا لكره تبديله بالغسل اذا الغسل في محل المسح مكروه كافي مسح الرأس والخف * وكذلك اى ومثل قولنا في الخارج من غير السيلين انه نجس خارج من بدن الانسان فكان حدثا كالبول * وزاد بعضهم قيد الحياة فقالوا من بدن الانسان الحى احترازا عن النجس الخارج من الميت فانه لا يوجب اعادة غسله ثانيا ولا حاجة اليه لانه بعد الموت لم يبق انسانا على الاطلاق فلا يكون داخل تحت مطلق لفظ الانسان * ثم اورد عليه ما اذا لم يسلم عن رأس الجرح نقضا فانه خارج نجس وليس يحدث ومثله حدث في السيلين بلا خلاف وبهذا زاد بعضهم لفظ الكثير فقالوا الخارج الكثير النجس من غير السيلين حدث احترازا عنه * فوجب دفع هذا القرض بمنع الوصف بان يقال لانسلم ان ذلك خارج لان الخروج هو الانتقال من مكان باطن الى مكان ظاهر كالرجل يخرج من الدار لم يوجد هذا المعنى فيما اذا لم يسلم لان النجاسة بعد في محلها لم ينتقل عنه فان تحت كل جلدة رطوبة في كل عرق دما وجلدة ساترة لها فاذا زالت الجلدة صار ما تحتها ظاهرا لا خارجا لعدم الانتقال كن كان في بيت او خيمة متسترا به اذا رفع عنه ما كان متسترا به يكون ظاهرا لا خارجا وانما يسمى خارجا اذا فارق البيت او الخيمة * الا ترى انه لا يجب غسل ذلك الموضع بالاجاع وان جاوز قدر الدرهم ولو ثبت وصف الخروج لوجب غسل ذلك الموضع عنده قليلا كان ذلك او كثيرا ولو يجب عندنا اذا جاوز قدر الدرهم ويسن اذا كان مادون الدرهم وحيث لم يجب ولم يسن بالاجاع دل على انه ليس بخارج لان هذا حكم النجاسة التي في محلها وكذا لو ازيلت عن ذلك المحل بقطنه او بالسح على جدار لا ينتقض الطهارة وان حصل الانفصال لانه مخرج وليس بخارج الا ترى انه اذا خرج مع الزقاق دم والبراق غالب لا ينتقض الطهارة لانه لم يخرج بقوة نفسه بل بقوة غيره وهو البراق * ولا نسلم انه نجس ايضا على ما روى عن ابي يوسف رحمه الله ان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا قوله (واما الدفع بمعنى الوصف وهو التأثير فانما يصح لان الوصف لم يصح بصبغته اى بمجرد صورة اللفظ لا بد لنا ان العمل بمجرد الوصف لا يجوز ما لم يظهر ملائمته ولا يجب ما لم يظهر عدالته * وانما صار حجة بمعنى الذى يعقل به اى يعلم ويفهم من الوصف ضربان * احدهما ثابت بنفس الصيغة ظاهرا يعنى ظاهر لفظه لغة يدل عليه كدلالة لفظ الخروج لغة على الانتقال من الباطن الى الظاهر ودلالة لفظ المسح لغة على الاصابة * والثاني بمعنى الثابت به اى بالوصف دلالة وهو التأثير فان الوصف بواسطة معناه الغوى يدل على معنى آخر هو مؤثر في الحكم فان وصف المسح بواسطة معناه الغوى يدل على التخفيف الذى هو المؤثر في اسقاط التكرار * ووصف الخروج في مسئلة السيلين بواسطة معناه ايضا يدل على قيام النجاسة بمحل الطهارة الذى هو المؤثر في ايجاب التطهير * على ما ذكرنا فيما سبق يعنى في باب تفسير القياس في بيان علة الربوا وفي باب ركن القياس في قوله الاثر معقول من كل محسوس لغة وعيانا ومن كل مشروع معقول دلالة * فكان اى المعنى

واما الدفع بمعنى الوصف فانما صح لان الوصف لم يصح حجة بصبغته وانما صار حجة بمعنى الذى يعقل به وذلك ضربان احدهما ثابت بنفس الصيغة ظاهرا والثاني بمعنى الثابت به دلالة على ما ذكرناه فيما سبق فكان ثابتا به لغة فصح الدفع به كاصح بالقسم الاول فكان دفعه بنفس الوصف وهذا حق وجهى الدفع لكن الاول اظهر فنبه به وذلك مثل قولنا مسح في الوضوء فلم يكن التكرار فيه مستونا كسح الخف ولا يلزم الاستنباه لان معنى المسح تطهير حكمى غير معقول والتكرار لتوكيد التطهير فاذا لم يكن مراد ابطال التكرار الا ترى انه يتأدى بعض محله بخلاف الاستنباه لانه لازالة عين النجاسة وفي التكرار توكيده الا ترى انه لا يتأدى بعضه فصار ذلك نظير الغسل وهذا معنى ثابت باسم المسح لغة

الثاني وهو المعنى المؤثر ثابته اى بالوصف لغة كالمعنى الاول لانه ثبت بواسطة المعنى الاول
 * وهذا كثر آراء القريب يصير اعتاقا بواسطة الملك فان الموجب للعتق في الحقيقة هو الملك لكن
 لما كان الملك مضافا الى الشراء صار العتق بواسطة الملك مضافا الى الشراء ايضا حتى صار
 المشتري معتقا فكذا التأثير بواسطة المعنى اللغوي صار مضافا الى الوصف به موجبا للحكم
 في الفرع * فصيح الدفع به اى بالقسم الثاني كما صرح بالقسم الاول وهو المعنى اللغوي فان الدفع في
 القسم الاول وهو الدفع بنفس الوصف بالمعنى اللغوي * فكان اى الدفع بالاثردفا * بنفس
 الوصف اى بمنع نفس الوصف كالقسم الاول * وهذا اى الدفع بالتأثير احق وجهى الدفع بالاعتبار
 وهما الدفع بنفس الوصف والدفع بالتأثير لان التأثير هو المقصود من الوصف شرعا دون
 المعنى اللغوي منه * لكن الاول اى الدفع بالمعنى الاول اظهر لان المعنى اللغوي مفهوم كل احد من
 اهل اللسان فبدأنابه وذلك اى الدفع بالتأثير يتحقق في هذين المتأين ايضا * وقوله لان معنى
 المسح دليل على المجموع يعنى انما لا يكون التكرار فيه مسنونا وانما لا يلزم الاستنجاء لان معنى
 المسح اى تأثيره انه تطهير حكمى غير معقول المعنى يعنى ايس المقصود منه حصول التطهير
 حقيقة لانه لا يحصل بالمسح بل يزداد به النجاسة التى فى المحل وكذا الغسل فى موضع المسح
 مكروه ولو كان التطهير مقصودا لكان الغسل افضل بل هو امر تعبدى مبنى على التخفيف
 كالتييم والتكرار في شرع وهو الغسل انما شرع لتوكيد التطهير فاذا لم يكن التطهير ههنا مرادا
 بطل التكرار الذى شرع لتوكيده وكان مكرهالا لانه مقرب الى الامر المكروه وهو الغسل
 * الا ترى ان المسح يتأدى بعض محله توضيح لكون التطهير غير مقصود فيه يعنى الغرض
 يتأدى بمسح بعض الرأس وهو الربع او مقدار ثلاثة اصابع عندنا وعندهم مقدار ثلاث شعرات
 ولو كان التطهير مقصودا لما تأدى بعض المحل كالغسل بخلاف الاستنجاء لان التطهير فيه
 مقصود اذ هو ازالة عين النجاسة ولهذا كان الغسل فيه افضل وكان هو الاصل فيه الا انه اكتفى
 بالحجر والمدر تخفيفا * وفى التكرار توكيده اى توكيد ازالة المقصودة فى الاستنجاء *
 الا ترى توضيح لكون ازالة النجاسة التى هى تطهير فيه مقصودا يعنى لو استعمل الحجر فى
 بعض المحل دون البعض لا يتم الاستنجاء ولو كان نفس المسح فيه مقصودا لتأدى ببعضه كمسح
 الرأس والخف * فصار ذلك اى الاستنجاء باعتبار الاستيعاب والقصد الى تطهير المحل
 نظير الغسل فى الاعضاء المقبولة * سنة كالمضمضة * او فرضا كغسل الوجه لان نظير المسح فلذلك
 شرع التكرار فيه * وهذا معنى ثابت اى كونه تطهير احكاميا غير معقول المعنى مؤثرا فى المنع
 من التكرار ثابت باسم المسح لغة لانه يدل على الاصابة وهى لا تنبى عن التطهير الحقيقى وانما
 يدل على التخفيف فكان الدفع بهذا المعنى كالذفع بنفس الوصف * وعبرة التقويم ان وصف
 المسح انما صار دالة على التثليث لانه قد ظهر اثره فى نفسه من حيث التخفيف فى مقابلة الغسل
 * فعلا يعنى من حيث انه يتأدى ببعض الاصابع * وذاتا من حيث انه اصابه وكذلك قدرا
 من حيث التأدى ببعض المحل وهذا المعنى معدوم فى الاستنجاء (قوله) وكذلك اى ومثل قولنا

وكذلك قولنا انه
 نجس خارج فكان
 حدثا كالبول ولا
 يلزم اذا لم يسلم لان
 ما سال منه نجس
 اوجب تطهير احتى
 وجب غسل ذلك
 الموضع فصار بمعنى
 البول وهذا غير
 خارج اذا لم يسلم
 حتى لم يتعلق به
 وجوب التطهير

في الخارج من غير السيلين انه نجس خارج فكان حدثا كالبول * ولا يلزم عليه ما اذا لم يسلم لان
 ما سال منه نجس او جب تطهير ايعنى الخارج النجس انما صار حدثا باعتبار انه مؤثر في تنجيس
 ذلك الموضع وايجاب تطهيره حتى وجب غسل ذلك الموضع للتطهير بالاجماع كما يجب بخروج
 البول فلما سألوا البول في ايجاب الطهارة الحقيقية ساواها في ايجاب الحكمية بل اولى لانها دون
 الطهارة الحقيقية واخف منها من حيث انها طهارة * وهذا اى الذى ظهر ولم يسلم لم يوجب
 تنجيس المحل ولم يؤثر في ايجاب التطهير حتى لم يجب غسل ذلك الموضع بالاجماع فلم يكن كالبول
 في ايجاب الطهارة في محلها فكذا في غير محلها قتيبن بدلالة التأثير ان غير السائل لم يدخل تحت
 التعليل وان عدم الحكم هناك لعدم الوصف معنى وان وجد صورة ومثله يكون مرجحا للعللة
 فكيف يكون نقضا * وقوله غير خارج اذا لم يسلم وان لم يتنجس الى ذكره لانه في بيان الدفع بالتأثير
 لافي بيان الدفع بنفس الوصف بل كان يكفي ان يقول وهذا لم يتعلق به وجوب التطهير الا انه
 ذكره ليضم الدفع بالوصف الى الدفع بالتأثير توكيدا * فان قيل ما ذكرتم انه مؤثر في ايجاب غسل
 ذلك الموضع غير مستقيم على اصلكم على الاطلاق لان الخارج النجس اذا تجاوز عن رأس الجرح
 لا يؤثر في ايجاب غسل ذلك الموضع اذا لم يتجاوز قدر الدرهم عنكم حتى لو توضع من غير غسل
 ذلك الموضع جازت صلواته واذا لم يؤثر خروج مادون الدرهم في ايجاب الطهارة الحقيقية فكيف
 يؤثر في ايجاب الحكمية قلنا غرضنا من هذا التعليل الحاقه بالبول وقد ثبت بالاجماع ان الشرع مفا
 عن القليل في السيلين حيث اكتفى بالاجار ولم يوجب الغسل فالحقنا غير السيلين بهما في هذا
 الحكم ايضا وهذا لا يدل على عدم تأثيره في ايجاب الغسل بل القليل مؤثر في ايجاب الطهارة
 الحقيقية والحكمية جميعا كالكثير في الموضعين اعنى في الاصل والفرع الا ان الشرع عفا في القليل
 عن ايجاب احدي الطهارتين فبقيت الاخرى واجبة به * على ان عند الخصم الحكم في القليل
 والكثير سواء حتى وجب غسل القليل كغسل الكثير * وعند مشايخنا يجب غسل القليل ايضا حتى
 قالوا لو رأى المصلي في ثوبه نجاسة دون قدر الدرهم يقطع الصلوة ويغسلها ان لم يخف فوت
 الوقت ثم يصلي * وقالوا ايضا لو اشتغل بغسل مادون الدرهم من النجاسة تقوته الجماعة ولكن
 لا تقوته الصلوة في الوقت انه يشتغل بغسلها ويصلي منفردا عرفنا ان القليل مؤثر في ايجاب
 كالكثير قوله (واما الدفع بالحكم) فكذا دفع المناقضة بالحكم ان يدفع المعلن ما يرد عليه من النقض
 بمنع عدم الحكم في صورة النقض بان يقول لا سلم ان الوصف ان وجد لم يوجد حكمه بل الحكم
 موجود فيها ايضا تقديره كما اذا قال المجيب ان انصب سبب الملك البدل وهو الضمان فيكون سببا
 للملك المبدل وهو المنصوب فاذا ورد عليه المدبر نقضا حيث كان غصبه سببا للملك البدل وليس
 بسبب الملك المبدل يدفعه بالحكم بان يقول لا سلم تخلف الحكم عنه بل الغصب فيه سبب للملك
 كالبيع لانه مال مملوك بدليل انه لو جمع بين مدبر وقرن في البيع دخل المدبر في البيع واخذ حصته من
 الثمن حتى يبقى العقد في القرن بحصته ولو لم يكن السبب منعقد في حق المدبر لما منعقد العقد في القرن
 لانه يصير بايما ياه بحصته من الثمن ابتداء وانه لا يجوز كما لو جمع بين حرقن وباعهما * لكنه اى

واما الدفع بالحكم
 فنقل قولنا في الغصب
 انه سبب الملك المبدل
 فكان سببا للملك المبدل
 ولا يلزم المدبر لانا
 جعلناه سببا فيه ايضا
 لكنه امتنع حكمه لاننا
 كالبيع يضاف اليه

السبب وهو الغصب امتنع حكمه وهو ثبوت الملك لما منع وهو حق المدبر نظر المدبر لان السبب لم يوجد كالبيع يضاف الى المدبر ينقد سببا في حقه لما قلنا وان امتنع حكمه للمانع واذا كان امتناع الحكم للمانع كان الحكم موجودا تقديرا نظر الى اقتضاء العلة اياه فلا يكون نقضا بل يكون طردا * وهذا على قول من يجوز تخصيص العلة فاما عند من انكره فالغصب في المدبر ليس بسبب الملك العين فكان عدم الحكم لعدم العلة لا للمانع مع وجوده على ما مر في باب التخصيص * وانما اورد الشيخ رحمه الله هذا القسم في هذا الباب مع انكاره تخصيص العلة اتباعا للقاضي الامام ابي زيد رحمه الله فانه اورد في التقويم على هذا الوجه * ولكنه ليس بصحيح عنده بدليل انه قد ذكر في شرح التقويم بعد بيان هذا الوجه ان الدفع به ذا الوجه لا يسلم عن القول بتخصيص العلة وانه لا يجوز فرفنا انه منكر لهذا الوجه من الدفع مثل انكاره تخصيص العلة * ورايت في نسخة اخرى اظنها من مصنفات الشيخ في بيان هذا الوجه ان الغصب سبب لامارة ملك المبدل في المواضع كلها الا ان في فصل المدبر انما لا ينقد سببا لان في الحل مانعا كافي للبيع فانه سبب لافادة الملك ثم اذا ضيف الى المدبر لا ينقد سببا للمانع في الحل فكذا ههنا فجعل السبب غير منعقد للمانع فكان الحكم معدوما لعدم العلة لا لوجودها مع المانع قوله (ومثل قولنا في الجمل الصائل) الجمل اذا صال على انسان فقتله المصول عليه يجب الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا ضمان عليه لانه قتله دفعا للهلاك عن نفسه فصار كالحل الصائل والعبد الصائل * ونحن نقول ان المصول عليه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك لاجياء نفسه فوجب الضمان عليه كالماتلف قبل الصيال وهذا لان اباحة القتل لاجياء المهجئة لاتنافي عصمة المحل لان دفع الهلاك يحصل مع بقاء عصمة المحل باباحة الاتلاف بشرط الضمان كافي الاتلاف لدفع المخمصة وكافي مباشرة محظور الاحرام عند العذر بشرط الضمان وهو الكفارة * ويلزم عليه ما اذا اتلف العادل مال الباغي حال القتال والبغي * وما يجري مجراه مثل اتلاف نفس الباغي واتلاف عبد الغير اذا صال عليه بالسلاح فان كل واحد منها اتلاف لاجياء المهجئة ثم عصمة المحل قد سقطت في هذه الصور حتى لم يجب الضمان على المتلف لانه اتلفه لاجياء لنفسه فبدفع هذا النقض بالحكم بان يقال لا نسلم ان العصمة في تلك الصور سقطت لهذا المعنى وهو احياء المهجئة لكنهما سقطت بالبغي في حق الباغي وبالصيال في حق العبد لان العبد آدمي مكلف وانه في حق الدم والحياة مبق على اصل الحرية فبطلت حرمة بصياله كاتبطل حرمة الحربصiale وبطلان حق المولى بطريق التبعية كافي اقراره بالحدود والقصاص * فكان اي اتلاف مال الباغي وما يجري مجراه * طردا اي موافقا لما ذكرنا من المعنى لا نقضا عليه لانه انما يكون نقضا ان لو وجد الاتلاف منافيا للعصمة موجبا سقوطها في صور النقض ولم يوجد بل السقوط وجد بعلة اخرى لا بالاتلاف فكان حكم الاتلاف وهو عدم منافاته للعصمة موجودا في هذه الصور كافي اتلاف الجمل الصائل لكنه لا يمنع وجود معنى آخر مسقط للعصمة الا ترى ان الاسلام مع كونه موجبا للعصمة لا يمنع حدوث معنى آخر يوجب سقوط العصمة فهذا اولي لانه ليس

ومثل قولنا في الجمل
الصائل ان المصول
عليه اتلفه لاجياء
نفسه والاستحلال
لاجياء المهجئة لا ينافي
عصمة المتلف كما اذا
اتلفه دفعا للمخمصة
ولا يلزم مال الباغي
وما يجري مجراه لان
عصمته لم تبطل بهذا
المعنى فكان طردا
لا نقضا وكذلك مبق
قلنا في الدم انه نجس
خارج فكان حدثا
لم يلزم دم الاستحاضة
لانه حدث ايضا لكن
عمله امتنع للمانع

بموجب العصمة كما انه ليس بمسقط لها فهذا معنى الدفع بالحكم في هذه المسئلة * والصول والصيال
 الوئب * والمهجة الدم ويقال المهجة دم القلب خاصة والمراد منها ههنا الروح يقال خرجت منه
 اذا خرجت روحه * وكذلك اى وكلا يلزم المدبر ومال الباغي على المسئلتين المتقدمتين لوجود
 حكم العلة في صور النقض لا يلزم دم الاستحاضة في هذه المسئلة يعنى لو قيل انه دم خارج نجس
 وليس يحدث حيث لم ينتقض به الطهارة مادام الوقت باقيا وما دامت تصلى الفرض وما يتبعه
 من النوافل لان سلم انه ليس يحدث بل نقول انه حدث ولكن تأخر حكمه الى ما بعد خروج الوقت
 للعذر ولهذا تلزمها الطهارة لصلوة اخرى بعد خروج الوقت بذلك الحدث فان خروج الوقت
 ليس يحدث بالاجماع والحكم تارة متصل بالسبب وتارة يتأخر عنه لما منع كالبيع بشرط الخيار
 فهذا معنى قوله امتنع عمله لما منع وهذا على قول من جوز تخصيص العلة ايضا (قوله واما الرابع
 وهو الدفع) فالغرض بان يقول الغرض من هذا التعليل الحاق الفرع بالاصل والتسوية بينهما فى
 المعنى الموجب للحكم وقد حصل فايرد نقضا على الفرع الذى هو محل الخلاف فهو وارد على
 الاصل الذى هو مجمع عليه فالجواب الذى للخصم فى محل الوفاق هو الجواب لثاني محل النزاع *
 وذلك مثل تعليلنا فى الخارج من غير السبيلين انه خارج نجس فيكون حدثا كالخارج من احد
 السبيلين فاورد عليه دم الاستحاضة ودم صاحب الجرح السائل فان الاول يرد نقضا على الاصل
 اذ هو خارج نجس عن احد السبيلين وليس يحدث والثاني يرد نقضا على الفرع فانه خارج نجس
 من بدن الانسان ومن غير السبيلين وليس يحدث * فيدفع بالغرض وهو ان يقال ان المقصود
 من هذا التعليل التسوية بين الفرع وهو الخارج من غير السبيلين وبين الاصل وهو الخارج من
 احد السبيلين وقد حصل فان الخارج من احد السبيلين حدث * فاذا لم يدام صار عفوا لقيام
 وقت الصلوة اى بسبب قيام وقت الصلوة فانها مخاطبة بالاداء فيلزم ان تكون قادرة ولا قدرة
 الا بسقوط حكم الحدث فى هذه الحالة * فكذلك هذا اى قتل الاصل الفرع وهو الخارج
 من غير السبيلين فى انه اذا صار لازما يصير عفوا لقيام وقت الصلوة ولو لم يحمل عفوا فى الفرع
 عند اللزوم لكان الفرع مخالفا للاصل وذلك لا يجوز فثبت ان التسوية التى هى المقصودة
 من التعليل فى جعله عفوا كالاصل فلا يكون ذلك نقضا قوله (وكذلك) اى وكما يدفع
 بالغرض فى هذه المسئلة يدفع بالغرض فى مسئلة التأمين فان علماءنا قالوا السنة فى التأمين
 الاخفاء دون الجهر خلافا للشافعى * لانه ذكر اى دعاء فان معناه استجب دعاء ناقل الله تعالى لموسى
 وهارون * قد اجبت دعوتكما * وروى ان موسى كان يدعو وهرون عليهما السلام كان يؤمن
 فكان سنته الاخفاء كما فى سائر الادعية اذا الاصل فيها الاخفاء لقوله تعالى * ادعوا ربكم تضرعا
 وخفية * ولقوله عليه السلام * خير الدعاء الخفى وخير الرزق ما يكتفى * او هو ذكر حقيقة لان
 آمين بالمداسم من اسماء الله تعالى كذا فى الاسرار وهو قول مجاهد فكانت سنته الاخفاء كما فى
 سائر الاذكار لقوله تعالى * واذا كرر ربك فى نفسك تضرعا وخفية ودون الجهر من القول * الآية
 وقوله عليه السلام الذى رفع صوته بالذكر * انك لن تدعوا اصم ولا غافيا * ويلزم عليه الاذان

واما الرابع فمثل
 قولنا نجس خارج
 ولا يلزم دم الاستحاضة
 ودم صاحب الجرح
 السائل الدائم لان
 غرضنا التسوية بين
 هذا وبين الخارج
 من المخرج المعتاد
 وذلك حدث فاذا لم
 صار عفوا لقيام
 وقت الصلوة فكذلك
 هذا وكذلك قولنا
 فى التأمين انه ذكر
 فكان سبيله الاخفاء
 ولا يلزم عليه الاذان
 وتكبيرات الامام
 لان غرضنا ان اصل
 السذكر الاخفاء
 وكذلك اصل الاذان
 والتكبيرات الا ان
 فى تلك الاذكار معنى
 زائدا وهو انها
 اعلام فلذلك اوجب
 فيها حكما عارضا لا
 ترى ان المنفرد
 المقتدى لا يجهر بالتكبير
 ومن صلى وحده
 اذن لنفسه

وتكبيرات الامام في الصلوة فانها اذا شرعت بالجهر فيدفع بالغرض بان يقال غرضنا من هذا التعليل ان يجعل الذكركسبا لشرع المخافة وان يسوى بين التامين وبين سائر الاذكار في هذا المعنى وقد حصل ذلك لان في صور النقض الاصل هو الاخفاء ايضا الا ان في تلك الاذكار معنى زائدا يوجب الجهر بها على خلاف الاصل * وهوانها اعلام بفتح الهمزة اى دلالات على انتقالات الامام من حالة الى حالة وعلى دخول وقت الصلوة * او انها اعلام بكسر الهمزة اى هى اخبار وتنبه لمن خلف الامام بانتقاله الى ركن آخر وللناس بدخول الوقت ولهذا سمى اذا نال ذلك المعنى الزائد اوجب في هذه الاذكار حكما عارضا على الاصل وهو الجهر لانها لا تصلح اعلاما لابصفة الجهر * فبيان الغرض المطلوب بالتعليل وهو التسوية بين هذا الذكرك وسائر الاذكار اندفع النقض * ويمكن ان يجعل هذا من قبيل الدفع بالحكم بان يقال هذا المعنى وهو كونه ذكرا يوجب الاخفاء في صور النقض الا انه امتنع لمانع اقوى وهو ما ذكرنا لان وجوده لا يمنع وجوده على اخرى يوجب الحكم على خلاف الاولى وكان الاخفاء فيها ثابتا تقديرا ولهذا الوجه المقتضى او المنفرد فقد اساء وكذا لوجه الامام فوق حاجة الناس الى العلم فقد اساء والى المعنى الموجب للجهر فيما وراء موضع الاعلام * فان قيل سلمنا ان الاصل في كل ذكر هو الاخفاء الا انه قد قام في التامين معنى آخر يوجب الجهر وهو اعلام القوم ايضا فان النبي صلى الله عليه وسلم علق تأمين القوم بتامين الامام في قوله اذا امن الامام فامنوا ولم يكن تأمين الامام مسموعا لما صح تعليق تأمين القوم به * ويؤيده ما روى ابو وائل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالتأمين * وما روى عن عطاء انه قال ادركت مائين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا اذا امنوا سمع لتأمينهم ضجة في المسجد قلنا قد حصل الاعلام ببيان الموضع حيث قال في حديث آخر واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين فلا حاجة الى الاعلام بالجهر فيبقى على الاصل وهو الاخفاء الا ترى الى قوله عليه السلام في هذا الحديث فان الامام يقولها ولو كان تأمينه مسموعا لاستغنى عن هذا الكلام وقد اختلف اخبار في فعل النبي عليه السلام فيحمل الجهر على التعليم او على ابتداء الامر على ان ابراهيم النخعي راد حديث ابى وائل فقال اشهد ابو وائل وغاب عبد الله وابو وائل من الاعراب * وما روى عن عطاء معارض بما روى عن عمرو على وابن مسعود رضى الله عنهم بخلافه فان مذهبهم في التامين الاخفاء * واكثر ما في الباب ان يكون بين الصحابة اختلاف فيدل اختلافهم على اختلاف الاخبار فيصار الى الترجيح بما ذكرنا اليه اشير في الاسرار قوله (وهذا) اى الدفع بالغرض معنى قول مشايخنا يمتنى اهل النظر منهم في باب الدفع انه اى الفرع لا يفارق الاصل يعنى انهم اذا دفعوا النقض بان قالوا ان الفرع مع ورود هذا النقض لا يفارق الاصل فهو الدفع بالغرض الذى ذكرنا الا انهم لقبوه بانه لا يفارق حكم اصله ونحن لقبناه بالغرض لانه ابين في وجه الدفع بما قالوا اذ ليس فيه بيان ان عدم مفارقتها في الحكم المطلوب من التعليل او في ورود النقض عليهما فكان بمنزلة المجلد وفيما قلنا بان تسويتهم في الغرض وهو

وهذا معنى قول
مشايخنا في الدفع
انه لا يفارق الاصل
لكن ما قلناه ابين في
وجوه الدفع واذا
قامت المعارضة كان
السبيل فيه الترجيح
وهذا

الحكم المطلوب من التعليل مع ورود النقص فكان بمنزلة المفسر فلهذا اخترنا هذه العبارة قال القاضي الامام رحمه الله وبهذه الوجوه الاربعة من الدفع تين الفقه فانه اسم لضرب معنى ينال بالتأمل والاستنباط فالدفع على طرق الفقه هو ان يكون بوجوه لا ينال الا بضرب تأمل فاما الدفع بالفاظ ظاهرة فما يقع بها الاحتراز عن النقوض بمجرد السماع فلا يكون فقها * قال وقد زاد مشايخنا من اصحاب الطرد في هذه العلل المؤثرة فعلاوا مسح الرأس انه مسح بالماء فاشبه مسح الخف احترازا عن الاستنجاء بلفظ ظاهر وعلوا للدم السائل بانه نجس خارج الى موضع يلحقه حكم التطهير في نفسه احترازا عن غير السائل بلفظ ظاهر وعلوا لا يجاب الملك في الغصوب بالنقص عند اداء الضمان بانه سبب اوجب ملك البدل فيوجب ملك البدل القابل للملك احترازا عن المدبر وانه سبب سماحا ولفو ذكر الوقوع الغنية عنه بما دونه والله اعلم قوله (واذا قامت المعارضة) ولما فرغ عن بيان الممانعة والمعارضة ذلك في بيان دفع المعارضة بعد تحققها فقال واذا قامت المعارضة اى تحققت بان لم تدفع بطريق من الطرق المملوكة في دفع العلل من الممانعة والقلب ونحوهما كان السبيل فيه اى في دفع المعارضة الترجيح فان اسوأ احوال المجيب ان يساويه السائل في الدرجة باقامة دليل يوجب خلاف ما اقتضاه دليل المجيب فوجب دفعه ببيان الترجيح اذ لم يدفع بطريق آخر * فان لم يأت للمجيب الترجيح صار منقطعا * وان رجح المجيب علته فلا سائل ان يعارض ترجمته بترجح علته كما كان له ان يعارض علته بعلته فان لم يمكنه ترجمته بعلته لم يمهاده المجيب لان العمل بالراجح واهمال المرجوح واجب عند العامة على ما سنبينه والله اعلم

باب الترجيح

قال الشيخ الامام الكلام في هذا الباب اربعة اضرب احدها

باب الترجيح

اعلم ان العلماء اختلفوا في جواز التمسك بالترجح عند التعارض ووجوب العمل بالراجح فقال بعضهم الواجب عند التعارض التوقف او التخير دون الترجيح لقوله تعالى * واعتبروا يا اولي الابصار * فقامر بالاعتبار والعمل بالمرجوح اعتبار وقوله عليه السلام * نحن نحكم بالظاهر والحكم بالمرجوح حكم بالظاهر * ولان الامارات الظنية لا تزيد على اليقينة والترجح غير معتبر في اليقينة حتى لم ترجم شهادة الاربعة على شهادة الاثنين فكذا في الامارات * وذهب الجمهور الى صحة الترجيح ووجوب العمل بالراجح متمسكين في ذلك باجاء الصحابة والسلف على تقديم بعض الادلة الظنية على البعض اذا افترن به ما يقوى به على معارضة فانهم قدموا خبر عائشة رضى الله عنها في التقاء الخناتين على خبر من روى ان لاماء الامن الماء وقدموا ايضا من روت ازواجه انه عليه السلام كان يصبح جنبا وهو صائم على ما روى ابو هريرة عن الفضل بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم * من اصبح جنبا فلا يصيام له * وقوى على خبر ابي بكر رضى الله عنهما فليحللفه وحلف غيره * وقوى ابو بكر رضى الله عنه خبر الغيرة في ميراث الحدة لما روى عنه محمد بن مسلمة الى غير ذلك مما يكثر تعدادها ولان العقلاء يوجبون العمل بالراجح بعقولهم في الحوادث والاصل تنزيل الامور الشرعية على

في تفسير الترجيح ومعناه لغة وشريعة والثاني ﴿ ٧٧ ﴾ في الوجوه التي تقع بها بترجيح والثالث بيان المخلص

في تعارض وجوه
الترجيح والرابع
في الفاسد من وجوه
الترجيح اما الاول
فان الترجيح عبارة
عن فضل احد المثلين
على الآخر وصفا
فصار الترجيح بناء
على المماثلة وقيام
التعارض بين مثلين
يقوم بهما التعارض
فأما بوصف هو
تابع لا يقوم به
التعارض بل بعدم
في مقابلة احد ركني
التعارض واصل
ذلك رجحان الميزان
وذلك ان يستوى
الكفتان بما يقوم به
التعارض من الطرفين
ثم ينضم الى احدهما
شيء لا يقوم به
التعارض ولا يقوم به
الوزن لولا الاصل
فسمى ذلك رجحانا
كالدانق ونحوه
في العشرة فاما الستة
والسبعة اذا ضم الى
احدى العشرين فلا
اليرى ان ضد
الترجيح التطفيف
معنى الترجيح شرعا

وزان الامور العرفية لكونه اسرع الى الانقياد ولهذا قال عليه السلام * مارأه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن * والجواب عن تمسكهم بالآية ان مقتضاها وجوب النظر وليس
فيها ما ينافي القول بوجوب العمل بالراجح وعن احتجاجهم بالسنة منع كون المرجوح
ظاهرا لان الظاهر هو ما ترجح احد طرفيه على الآخر والمرجوح مع الراجح ليس كذلك
* وعن تعلقهم بمسئلة الشهادة ما سيأتى * واعلم ايضا ان الترجيح انما يقع بين المظنونين
لان الظنون تتفاوت في القوة ولا يتصور ذلك في معلومين اذ ليس بعض العلوم اقوى من
بعض وان كان بعضها اجلى واقرب حصولا واشد استغناء عن التأمل ولذلك قلنا اذا تعارض
نصان فاطعان فلا سبيل الى الترجيح بل المتأخر هو الناسخ ان عرف التاريخ والاوجب
المصير الى دليل آخر او التوقف * ولا في معلوم ومظنون لاستحالة بقاء الظن في مقابلة
العلم ثبت ان محل الترجيح الدلائل الغائية فبعد ذلك الكلام في ترجيح الاقيسة على الاوجه
التي ذكرها الشيخ في الكتاب قوله (في تفسير الترجيح ومعناه لغة وشريعة) يحتمل ان يكون
من اللف والنشر المستقيم اى في تفسير الترجيح لغة ومعناه شريعة * ويجوز ان يكون من
اللف والنشر المشوش اى في تفسير الترجيح شريعة ومعناه لغة * اما الاول وهو تفسير
الترجيح لغة وشريعة والثاني في الوجوه التي يقع بها الترجيح اى الوجوه الصحيحة التي يقع بها
الترجيح في الاقيسة فاما وجوه الترجيح في الاخبار فقد مر الكلام فيها * فان الترجيح
عبارة عن كذا فيه توسع لان ما ذكره معنى الرجحان لا معنى الترجيح فان الترجيح اثبات رجحان
ولهذا قال القاضي الامام الترجيح لغة اظهار الزيادة لاحد المثلين على الآخر وصفا لا
اصلا من قولك ارجحت الوزن اذا زدت جانب الموزون حتى مالت كفته وطفقت كفة
السجلات ميلا لا يبطل معنى الوزن * فصار الترجيح بناء على المماثلة فقوله بناء خبر صار
وقائما خبر بعد خبر * او بناء مصدر بمعنى المفعول وقع موقع الحال وقائما خبر صار اى
صار الترجيح على هذا التفسير الذي ذكرنا مبينا على المماثلة قائما بكذا لانه لما كان عبارة
عن فضل احد المثلين لابد من المماثلة وقيام التعارض ولما كان ذلك الفضل من حيث
الوصف لابد من ان يكون قائما اى ثابتا بوصف هو تابع اذا لاوصاف اتباع للذوات * ثم
يحتمل ان يكون قوله فصار الترجيح الى آخره بيان المعنى الشرعى والاول بيان المعنى اللغوى
* ويحتمل ان يكون هذا تحقيق المعنى اللغوى وقوله كذلك معنى الترجيح شرعا اشارة الى
المعنى الشرعى * واصل ذلك اى اصل الترجيح بالتفسير الذي ذكرناه رجحان الميزان
اى هو مأخوذ منه فانه عبارة عن زيادة بعد ثبوت المعادلة بين كفتي الميزان وتلك الزيادة
على وجه لا يقوم بها المماثلة ابتداء ولا تدخل تحت الوزن منفردة عن المزيد عليه قصد اى
العادة كالدانق ونحوه مثل الحبة والشعيرة فان الدانق في مقابلة العشرة لا يعتبر وزنه عادة
ولا يفرده الوزن في مقابلته بل يهدر ويجعل كان لم يكن * اما الستة والسبعة الواو بمعنى
او اذا ضمت الى احدى العشرين يعنى اذا قبلت عشرة بعشرة وضمت الى احدهما ستة
او سبعة او نحوهما لا يسمى ذلك ترجيحا لان الستة ونحوها يعتبر وزنها في مقابلة العشرة ولا يهدر

وذلك بقصان في الوزن والكيل بوصف لا يقوم به التعارض ولا ينفى اصل التعارض وذلك

* قال شمس الأئمة تسمى زيادة درهم على العشرة في احد الجانبين رجحانا لان الممثلة تقوم به اصلا وتسمى زيادة الحبة ونحوها رجحان لان الممثلة لا تقوم بها عادة * ويجوز ان يكون مراد الشيخ من احدى العشرتين حقيقة العشرة ومن الاخر السبعة التي في مقابلتها قوله (وكذلك معنى الترجيح شرعا) اي وكما ينشأ معنى الترجيح لغة فهو في الشرع بذلك المعنى ايضا اذ هو في الشرع عبارة عن اظهار قوة لاحد الدليلين المتعارضين لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة * وهو معنى قول صاحب الميزان الترجيح ان يكون لاحد الدليلين زيادة قوة مع قيام التعارض ظاهر او عبارة بعض الاصوليين انه تقوية احد الطرفين على الآخر ليعلم الاقوى فيعمل به وبطرح الآخر * وفسره بعضهم بانه عبارة عن اقتران احد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يقوى على معارضة * فقوله احد الصالحين احتراز عما لا يكون احدهما او كلاهما صالحا للدلالة * وقوله مع تعارضهما احتراز عن الصالحين اللذين لا تعارض بينهما اذ الترجيح انما يكون مع التعارض لا مع عدمه وقوله (الا ترى انما جوازنا) التوضيح لما ذكرنا الترجيح في الشرع كالترجيح في اللغة من حيث ان ما يقع به الترجيح يكون وصفا لا مفعولا فاقاد جوازنا فضلا في الوزن في قضاء الديون بقوله عليه السلام للوزان حين اشترى سراويل بلا درهمين * وزن وارجح فانما معاشر الانبياء هكذا وزن * ولم يجعله اي ذلك الفضل حجة حتى يمنع من الجواز لان الفضل الذي يحصل به الرجحان زيادة تقوية وصفا بالوزن لا مقصودا بسببه * فان كان ذلك الفضل اكثر مما يقع به الترجيح كالدرهم على العشرة * وكان من قبيل ما يقع به التعارض بصفة التطفيف يعني بوزن قصدي في مقابلة الاخر وان كان فيه صفة التطفيف * صار ذلك الفضل حجة حتى كان باطلا لولم يكن متميزا كهبة المشاع لانه مما يقوى به الممثلة فانه يكون مقصودا بالوزن فلا بد من ان يجعل مقصودا في التملك بسببه وليس ذلك الالهية فان قضاء العشرة يكون بمثلها عشرة فتبين ان بالرجحان لا يفوت اصل الممثلة لانه زيادة وصف بمنزلة زيادة وصف الجودة وما يكون مقصودا بالوزن يفوت به الممثلة ولا يكون ذلك من الرجحان في شيء * قوله (ولهذا قلنا) اي ولما ذكرنا ان الترجيح لغة وشرعية انما يقع بوصف هو تابع لا يما هو اصل قلنا في ترجيح ترجيح العلل انه لا يقع بما يصلح حجة بانفراده لانه لا يصلح تبعا وانما يقع الترجيح بوصف لا يصلح حجة بانفراده وهو قوة الاثر * واعلم ان العلماء اختلفوا في الترجيح بكثرة الادلة مثل ان يكون في احد الجانبين حديث واحد او قياس واحد وفي الآخر حديثان او قياسان فذهب بعض اهل النظر من اصحابنا وبعض اصحابنا الى انه يصح الترجيح بها لان الدليل الواحد لا يقاوم الا دليلا واحدا من جنسه فيساوئان بالتعارض فيبقى الدليل الآخر سالما عن المعارضة فيصح الاحتجاج به * ولان المقصود من الترجيح قوة الظن الصادر عن احدى الامارتين المتعارضتين وقد حصلت قوة الظن في الدليل الذي عارضه دليل آخر مثله في اثبات الحكم فيترجح على الآخر الا ترى ان العلة المنتزعة من اصول ترجيح على المنتزعة من اصل واحد تقوى باكثر اصولها بالعلل المنتزعة من اصول وكلها يدل على حكم واحد تكون

الاي ترى انما جوازنا فضلا في الوزن في قضاء الديون قال النبي عليه السلام للوزان وزن وارجح ولم يجعله حجة فان كان ذلك اكثر مما يقع به الترجيح وكان من قبيل ما يقع به التعارض بصفة التطفيف صار حجة وكان باطلا ولهذا قلنا ان الترجيح لا يقع بما يصلح ان يكون حجة بانفراده وانما يقع بوصف لا يصلح لاثبات الحكم بانفراده كرجل اقام شاهدين على عين واقام آخر اربعة لم يترجح لان ذلك حجة انضم الى مثلها فلم يصلح وصفها وانما يقع الترجيح بوصف مؤكدا معي الركن ولذلك لم يقع الترجيح بشاهد ثالث على الشاهدين لانه لا يزيد الحجة قوة ولا الصدق نويدا

اولى بالترجح من العلة الواحدة من المنتزعة من اصل واحد لتقويتها بكثرتها في نفسها وكثرة اصولها ايضا * وذهب عامة الاصوليين الى ان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة لان الشيء انما يتقوى بصفة توجد في ذاته لا بانضمام مثله اليه كما في المحسوسات وهذا لان الوصف لا قوام له بنفسه فلا يوجد الاتباع فيه فيتقوى به الموصوف فاما الدليل المستند بنفسه فلا يكون تبعا لغيره بل يكون كل واحد معارضا للدليل الذي يوجب الحكم على خلافه فيتساقط الكل بالتعارض * وهذا بخلاف العلة المنتزعة من اصول لانها باعتبار شهادة الاصول بصحتها تقوت في نفسها فترجح على الاخرى بتقويتها فاما العلل فلا تقوى بكثرتها ولا بكثرة اصولها لان كل اصل يشهد بحجة علته المنتزعة منه لا بحجة علة اصل آخر * ولا نسلم ان قوة الظن تحصل بكثرة الادلة فانه لو اجتمع القياس وعارض تلك الاقيسة خبر واحد من اخبار الاحاد كان ذلك الخبر راجحا كما لو كان القياس واحدا ولو كان للكثرة اثر في قوة الظان لترجحت الاقيسة المتكثرة بتعارضها على الحديث الواحد * ويؤيد ما ذكرنا اتفاقهم من عدم ترجيح الشهادة بكسرة العدد فان احد المدعين لو اقام شاهدين والاخر اربعة لا يترجح شهادة الاربعة على شهادة الاثنين لان شهادة الاثنين دالة قامة للحكم فلا تصلح مرجحة للمجعة وكذا لو اقام ثلاثة لان زيادة شاهد واحد من جنس ما يقوم به الحججة بطريق الاصاله كالذي يشهد به لارضاء واحد وفي السماء غيم فان تلك الشهادة حجة حتى وجب على القاضي الامر بالصوم فلا يقع به الترجيح * ولو اقام احد هما شاهدين مستورين والاخر شاهدين عدلين يترجح شهادة العدلين لظهور ما يؤكده معنى الصدق في شهادتهما فثبت ان الترجيح بكثرة الادلة غير صحيح وان الترجيح انما يحصل بما يزيد قوة لما جمل حجة ويصير وصفه قوله (ولهذا) اي ولان الترجيح لا يقع بما يصلح دليلا بانفراده قالوا ان القياس لا يترجح بقياس آخر لما قلنا بل يترجح بقوة الاثر فيه بناء كدما هو الركن في القياس * ولا القياس بالنص لان النص متى شهد لحكمة القياس صارت العبرة بالنص وسقط القياس في ان يضاف الحكم اليه في المنصوص نفسه على ما مر ان تعليل النص بعلة لا تعدى ساقط * ولان النص فوق القياس وقديما ان القياس لا يترجح بقياس آخر لانه لا يصير تعاله فبالنص اولى * ولا نص الكتاب بنص آخر يعني اذا وقعت المعارضة بين اثنين لا يترجح احدهما بآية اخرى بل يترجح بقوة في النص بان يكون مفسرا او محكما والذي يعارضه دونه بان كان جملا او مالا على ما ذكره في اول الكتاب * حتى صار الحديث المشهور اولى من الغريب اي من الخبر الذي دونه من اخبار الاحاد لان الجملة هي الخبر المقول عن النبي صلى الله عليه وسلم والاشتهار يوجب قوة ثبوت في النقل الذي به ثبت الخبر عن النبي عليه السلام ويصير حجة ويصير وصفا للخبر لانا نقول خبر مشهور ومتواتر وشاذ * وبهذا خرج الجواب عما يقال كان ينبغي ان يترجح الخبر بكثرة الرواة حتى لو كان خبر راو واحد ولمعارضه راويان او رواة يترجح على الاول اذ ليس في الاشتهار الا كثرة الرواة وقد انكر الشيخ ذلك في باب المعارضة لان بدثرة الرواة اذا لم يبلغوا حد التواتر او الشهرة لا يحدث وصف في الخبر يتقوى به بل هو في خبر الاحاد كما كان فاما اذا بلغ حد التواتر او الشهرة فقد

لهذا قالوا ان القياس لا يترجح بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر ولا القياس بالنص ولا نص الكتاب بنص آخر وانما يترجح النص بقوة فيه على ما مر ذكره حتى صار الحديث المشهور اولى من الغريب لان الشهرة توجب قوة في اتصاله بالرسول عليه السلام

حدث فيه وصف تقوى به حيث يقال خبر مشهور ومتواتر فيعتبر هذه الكثرة في الترجيح دون الاولى * ونقل عن بعض مشايخنا ان احدا النصين المتعارضين وان كان لا يترجح نص آخر ولكنه يترجح بالقياس لان القياس غير معتبر في مقابلة النص فكان بمنزلة الوصف للنص الذي يوافقه وتابعه فيصالح من جحاه وذ كر شمس الائمة رحمه الله ان احدا الخبرين لا يترجح بالقياس وينبغي ان يكون هذا اصح لانه من جنس ما يصلح حجة بنفسه حالة الانفراد وان لم يبق حجة مع النص كالشاهد الثالث لا يصلح من جحاه لاحدى البيتين لانه من جنس ما يصلح حجة بنفسه بطريق الاصله وان لم يكن حجة في هذا الموضع * وكذلك اى وكما لا يترجح احد الدليلين بدليل آخر فيما ذكرنا من الامثلة لا يترجح صاحب الجراحات على صاحبه فيما اذا جرح رجل رجلا جراحة يعنى جراحة يقصد بها القتل وجرحه آخر جراحات كذلك ايضا حتى لو خدش احدهما وجرح الآخر فالضمان ان كان خطأ والقصاص ان كان عبدا على الجراح دون الخادش * فمات منها اى من جميع الجراحات بان مات ولم تندمل واحدة منها حتى لو جرحه احدهما وان دمل ثم جرحه الآخر * وان دمل جرح احدهما بعد ما جرحاه ثم مات قبل ان دمال جرح الآخر كان الدية او القصاص على من لم يندمل جرحه دون الآخر * وذلك خطأ انما قيد به مع انه لو كان عبدا لا يترجح صاحب الجراحات على الآخر بل يجب القصاص عليهما ايضا لبيان ان صاحب الجراحات وان لم يترجح بساوى صاحب الجراحة الواحدة في وجوب الدية ولا يعتبر عدد الجراحات مع امكان اعتباره بقسمة الدية عليه * وبيانه انه لو جرح احدهما جراحة واحدة والاخر تسع جراحات فلو قيل بالترجيح لكان الدية في الخطاء والقصاص في العمد على صاحب التسع دون الآخر * ولما سقط الترجيح كان اعتبار عدد الجراحات ممكنا في الخطاء بقسمة الدية عليه واجاب عشرها على صاحب الجراحة الواحدة وتسعة اعشارها على الآخر ومع ذلك لم يعتبر بل اعتبر عدد الجاني لا عدد الجنايات وفي العمد بعد سقوط الترجيح لا يمكن اعتبار عدد الجنايات بعدم تجزؤ القصاص فوضع المسئلة في الخطاء لبيان ان بعد سقوط الترجيح المصير الى عدد الجاني لا الى عدد الجنايات * وانما وجب المصير الى عدد الجاني دون عدد الجنايات لان الانسان قديموت من جراحة واحدة وقد لا يموت من جراحات كثيرة فلا يعتبر العدد في الجراحات ويعتبر الجراحات الحاصلة من الواحد بمنزلة جراحة واحدة الا ترى انه لو انفرد صاحب الجراحات لم تكن عليه الدية واحدة ولو انفرد صاحب الجراحة الواحدة كان عليه دية كاملة ففرقنا ان الاعتبار عدد الجاني لا عدد الجنايات * حتى يجعل وحده قاتلا انما ذكر هذا ليعلم ان الترجيح في جملة قاتلا وحده واهدار جنابة الآخر لافى اعتبار عدد جناياته مع اعتبار جنابة الآخر * لان كل جراحة يعنى من جراحات صاحب الجنايات المتعددة يصلح معارضة لجراحة صاحب الواحدة فلم تصلح وصفا لجنابة اخرى فلا يقع بها الترجيح * ولو قطع احدهما يده ثم جزا الآخر رقبته فالقاتل هو الذى جز رقبته دون الآخر صاحب زيادة قوة فيما هو علة النقل من فعله وهو انه لا يتوهم بقاءه

وكذلك اذا جرح رجل رجلا جراحة وجرحه آخر جراحات فمات منها وذلك خطأ ان الدية تجب نصفين ولا يترجح صاحب الجراحات حتى يجعل وحده قاتلا لان كل جراحة تصلح علة معارضة فلم تصلح وصفا يقع به الترجيح

حياب دفعه بخلاف الآخر قوله (وكذلك قلنا) أي وكما قلنا بمساواة صاحب الجراحات المتعددة صاحب الجراحة الواحدة قلنا بمساواة صاحب القليل صاحب الكثير في استحقاق الشقص الشائع المبيع في الشفعة * والشقص الجزء من الشيء والنصيب * وانما وضع المسئلة في الشقص وان كان حكم الجوار عندنا كذلك حتى من كان جواره من جانبين لا يترجح على من كان جواره من جانب واحد ليكنه بيان قول الشافعي رحمه الله بقوله وقد وافقنا الشافعي في هذا * وصورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللثالث سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة لم يترجح صاحب الثلث على الآخر في استحقاق الشفعة حتى لم يكن له ان يأخذ جميع المبيع بالاتفاق لكن كان لكل واحد منهما استحقاق الشفعة بقدر نصيبه عند الشافعي فيقضى بالشقص المبيع بينهما اثلاثا بقدر ملكهما وان كان البائع صاحب الثلث قضى به بين الباقيين ارباعا * وان كان صاحب السدس قضى به بين الآخرين اخماسا * وعندنا يقضى بالمبيع بين الباقيين انصافا بكل حال * وقوله لان كل جزء الى آخره دليل على المفهوم من هذا التقرير لاعلى المفوظ وهو المساواة يعني قلنا انهما سواء في استحقاق الشقص ولا رجحان لصاحب الكثير على صاحب القليل * لان كل جزء من اجزاء السهم يعني السهم الذي في يد صاحب الاكثر علة تامة لاستحقاق جلة المبيع بالشفعة * فقامت المعارضة لصاحب الكثير مع صاحب القليل بكل جزء ما في يده وان قل * فلم يصلح شيء من السهم الذي في يده وصفا غير ذلك الشيء وهو باقي السهم فلا يقع به الترجيح اذ لم يوجد في جانب صاحب الكثير الاكثر العلة وهي غير صالحة للترجح * وقوله قد وافقنا الشافعي على هذا اشارة الى المفهوم ايضا أي وافقنا على عدم الترجيح حيث لم يقل باستحقاق صاحب الكثير كل المبيع ايضا ولورجح صاحب الكثير لحكم باستحقاقه الجميع وبحرمان صاحبه * لكن جعل حق الشفعة من مرافق الملك أي من منافعه وثمراته كالثمر والولد المتولدين من الاشجار والحيوانات المشتركة فجعله أي حق الشفعة منقسما على قدر الملك * وكان هذا أي ما ذهب اليه الشافعي غلطا بان جعل حكم العلة وهو استحقاق الشفعة متولدا من العلة وهي ملك الشفع ما يشفع به ومنقسما على اجزائها وكلاهما غير منقسم لان الحكم يثبت بالعلة لا بطريق التولد بل بإيجاد الله تعالى إياه مقارنا للعلة وكذا الحكم لا ينقسم على اجزاء العلة لاستلزامه صيرورة كل جزء من العلة علة لكل جزء من الحكم والشرع جعل جميعها علة لجميع الحكم لا غير فالقول بالانقسام كان نصبا للشرع بالرأي وذلك فاسد * بل الشفع يأخذ المبيع باعتبار ان ملكه القديم جعله احق من الدخيل لا من حيث ان المأخوذ صار حقا للملكه شرعا واذا لم يصير المأخوذ من مرافق ملكه لم توزع عليه * ولئن كان مرافقا فهو مرفق من حيث ان الاصل علة وثبوت حق التملك للمبيع حكم له ثم الملك يثبت له من الثمن الذي يعطيه فكان مرفقا من حكم العلة لا من العلة فلم يؤثر فيه زيادة العلة بخلاف الثمرة لانها تولد من الشجر فتلت الشجر لا يولد الا ثلث الثمرة والغلة بدل المنفعة فتلت المنفعة لا يكون له الا ثلث البدل قوله (واجمع الفقهاء في ابني عم احدى زوج المرأة)

وكذلك قلنا نحن في
الشفيعين في الشقص
الشائع المبيع بسهمين
متفاوتين انهما سواء
في استحقاقه لان كل
جزء من اجزاء السهم
علة صالحة لاستحقاق
الجملة فقامت
المعارضة بكل جزء
وان قل فلم يصلح شيء
منه وصفا لغيره فقد
وافقنا الشافعي على
هذا لانه لم يرجح
صاحب الكثير ايضا
لكنه جعل الشفعة
من مرافق الملك كالثمر
والولد فجعله منقسما
على قدر الملك وكان
هذا منه غلطا بان جعل
حكم العلة متولدا من
العلة ومنقسما على
اجزائها واجمع الفقهاء
في ابني عم احدى
زوج المرأة ان
التعصيب لا يترجح
بالزوجة بل يعتبر كل
واحد علة بانفراده

يعنى مانت امرأة وترك ابني عم احدهما زوجها وصورة ظاهرة ان التعصيب الذي في الزوج لا يترجح بالزوجة بل يعتبر كل واحد من التعصيب والزوجة علة للاستحقاق بانفراده بمنزلة مالوكا في شخصين فيستحق النصف بالزوجة والباقي بينهما بالتعصيب وتصح من اربعة ثلاثة للزوج وسهم للآخر * وقال عامة الصحابة في ابني عم احدهما اخ لام * وصورة المسئلة اخوان زيد وعرو ولكل واحد منهما ابن فأت زيد وتزوج امرأته التي هي ام ابنه عرو فولدت له ابنا فهذا الابن والابن الذي كان لعمر من غير هذه المرأة ابنا عم لابن زيد احدهما اخوه لام ومات هذا الابن وترك ابني عم هذين لا غير كان للذي هو اخوه لام السدس بالفرضية والباقي بينهما بالعصوبة ويصح من اثني عشر سهم سبعة سهم للاخ وخسة للآخر * وهو مذهب علي وزيد وعامة الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه المال كله لابن العم الذي هو اخ لام وهو احدي الروايتين عن عمر رضي الله عنه لانه اجتمع لبيت عصبتان استونا في قرابة الاب وتفردت احدهما بقرابة الام فتترجح على الاخرى كاخوين لاب احدهما لام وهذا لان العلة يترجح بزيادة من جنسها اذا كانت الزيادة لاتصلح علة بنفسها لو انفردت كابينا والزيادة ههنا هي الاخوة لام من جنس العمومة لانها قرابة كالعمومة ولو انفردت لم يصلح علة للتعصيب فتصلح مرجحة لقرابة العصوبة كافي الاخوين لاب احدهما لام * بخلاف ابني عم احدهما زوج حيث لم يترجح احدهما بالزوجة لان الزوجة ليست من جنس القرابة والعلة انما تترجح بالزيادة من جنسها لامن خلاف جنسها * وجه قول العامة انه اجتمع في ابن العم الذي هو اخ سببان لليراث الاخوة والعمومة فيستحق بكل واحد منهما ولا يصير احدهما تبعاً للآخر كما لو وجد في شخصين * وهذا لان الترجمع انما يقع بمالم يصلح علة بانفراده فامالم يصلح علة بانفراده فلا يقع به الترجمع كما بينا في الجراحات والشهادات وههنا الاخوة بانفرادها علة صالحة للاستحقاق ولا تصلح وصفا للعمومة لانها ليست من جنس العمومة وهي اقرب من العمومة فان استحقاق العم وابن العم بعد استحقاق الاخ فلا تصلح مرجحة للعمومة بل تعتبر علة بانفرادها كالزوجة في المسئلة الاولى * بخلاف الاخوين لاب احدهما لام حيث يرجح احدهما بقرابة الام لان السبب واحد وهو الاخوة والاخوة لام في معنى زيادة وصف في الاخوة لاب الا ترى ان الاخ لام وبام لو انفرد لم يكن قرابة الام فيه سببا لاستحقاق حتى لم يستحق بالفرضية شيئا وانما يستحق بالعصوبة لا غير واذا لم يصلح علة والمنزل واحد وهو الاخوة صلحت مرجحة * ولا يلزم عليه الاخوان لام احدهما لاب حيث لا يترجح الاخ الذي لاب وام على الاخ الذي لام بل يرث الذي لام ما يفرض والاخر بالعصوبة مع ان المنزل واحد وهو قرابة الاخوة لان ذلك اشنع لمعنيين * احدهما ان قرابة الاب اقوى من قرابة الام فلا تصلح تبعاً لقرابة الام بوجه * والثاني ان استحقاق الاخ لام بالفرض واستحقاق الآخر بالعصوبة فلم يكن بينهما مزاحمة لاختلاف الحكم فلم يحتج الى الترجمع * وما يجري مجراه اي يجري المذكور وهو

وقال عامة الصحابة رضي الله عنهم في ابني عم احدهما اخ لام ان السدس له بالاخوة والباقي بينهما بالتعصيب خلافا لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولم يجعلوا الاخوة مرجحة لما كانت علة بانفرادها لا يصلح وصفا لانها اقرب من العمومة بخلاف الاخوة لام فانها جمعت وصفا للاخوة لاب لان هذه الجهة تابعة للمنزل واحد وانما يجب طلب الرجحان من قبل الاوصاف مثل العدالة في الشاهد وما يجري مجراها

العدالة مثل فقه الراوى وحسن ضبطه واثقائه ومثل التأثير في القياس (قوله واما الثاني)
وهو الوجوه التي بها يقع الترجيح على وجه الصحة فاربعة * احدها الترجيح بقوة الاثر
يعنى اذا كان احد القياسين المؤثرين المتعارضين اقوى تأثيرا من الآخر كان راجحا عليه
وسقط العمل به فاما اذا لم يكن احدهما مؤثرا فلا يكون حجة فلا يتأتى الترجيح * والثاني
بقوة ثباته اى ثبات الوصف المؤثر على الحكم المشهود به والمراد به ان يكون وصف احد
القياسين الزم للحكم المتعلق به من وصف القياس الآخر لحكمه * والثالث بكثرة اصوله
اى اصول احدهما من اصول الوصف * والرابع الترجيح بالعدم اى عدم الحكم *
عند عدمه اى عدم الوصف وهو العكس الذى مر بيانه * اما الاول اى صحة الوجه
الاول * فلان الاثر معنى الحجة يعنى المعنى الذى صار الوصف به حجة هو الاثر * فمهما
قوى اى كان اقوى كان الاحتجاج به اولى * لفصل وصف في الحجة اى لزيادة اثره وكان
في الوصف الذى هو حجة على مثال الاستحسان في معارضة القياس فان القياس وان كان
مؤثرا ترجح عليه الاستحسان لزيادة قوة فيه وكذا عكسه * وهو اى القياس في ترجمته
بقوة الاثر مثل الخبر في ترجمته بقوة الاتصال * او ترجيح القياس بقوة الاثر مثل ترجيح
الخبر فانه لما صار حجة بالاتصال بالرسول صلى الله عليه وسلم * ازداد اى الخبر قوة بما زيد
قوة في ذلك المعنى وهو الاتصال * بضبط الراوى الباء متعلقة بيزيد * وسلامته اى سلامة
الخبر عن الانقطاع باتصال الاسناد * على ما مر ذكره في بيان اقسام السنة قوله (وليس
كذلك فضل عدالة بعض الشهود) جواب عما يقال ان الشهادة صارت حجة بالعدالة كما صار
الوصف حجة بالاثر والخبر بالاتصال ثم الشهادة لا ترجح بقوة العدالة عند التعارض حتى
لو وجد اصل العدالة في الجانبين تحقق التعارض وان كانت العدالة في احدهما اقوى منها
في الجانب الآخر فكذا القياسان بعد ما ظهر تأثيرهما ينبغي ان لا يترجح احدهما بقوة الاثر *
فقال وليس كذلك اى كذا ذكرنا من قوة الاثر وقوة الاتصال فضل عدالة بعض الشهود * لانه اى
الفضل والعدالة على تأويل المذكور * ايس بنى حد ليكن معرفة ترجيح البعض بزيادة قوة
فيه عند الرجوع الى حده * ولا متنوع اى ايس بنى انواع متفاوتة بعضها فوق بعض ليظهر
لبعضها قوة عند المقابلة ببعض * بل هو اى العدالة هي التقوى والاتزجار عن ارتكاب ما يعقد
الحرمة فيه ولا تفاوت فيه بين الناس وكذا الوقوف على حقيقة متعذر لانه امر باطن فربما كان
الذى يظن انه اعدل ادنى درجة في التقوى من الذى يظن انه دونه فيها بخلاف تأثير العلة
فان قوة الاثر عند المقابلة تظهر على وجه لا يمكن انتكاه وذلك لان تأثير العلة انما ثبتت
بادلة معلومة متفاوتة الاثر بعضها فوق بعض يمكن العمل بها * على اننا لانسلم ان الشهادة
صارت حجة بالعدالة بل بالولاية الثابتة بالحرية والناس كلهم سواء في اصل الولاية الثابتة
باصل الحرية وانما شرطت العدالة لظهور جانب الصدق فاذا ظهر الصدق باصل العدالة وجب
على القاضي القضاء ولا يلتفت الى زيادة قوة في العدالة من احدهما لانه فاما القياس فصار حجة

واما القسم الثاني فعلى
اربعة اوجه الترجيح
بقوة الاثر والترجح
بقوة ثباته على الحكم
المشهود به والترجح
بكثرة اصوله
والترجح بالعدم عند
عدمه اما الاول فلان
الاثر معنى حجة فمهما
قوى كان اولى لفضل
وصف في الحجة على
مثال الاستحسان في
معارضة القياس وهو
كالخبر لما صار حجة
بالاتصال ازداد قوة
بما يزيد قوة في ذلك
المعنى بضبط الراوى
واثقائه وسلامته
عن الانقطاع على ما
مر ذكره وليس
كذلك فضل عدالة
بعض الشهود على
عدالة بعض لانه
ليس بنى حد ولا
متنوع بل هو التقوى
ولا وقوف على
حدوده

الابالتأثير والتفاوت فيه ثابت على ما بينا * مثاله اى مثال الترجيح بقوة الاثر * ما قلنا فى
 طول الحرة اى الغناء والقدرة على تزوج الحرة * وفى المغرب الطول الفصل يقال لفلان
 على فلان طول اى زيادة وفضل وعن الشعبي اذا وجد الطول الى الحرة بطل نكاح الامة
 فعداء بالى واما قولهم طول الحرة فتسع فيه * انه لا يمنع الحر من نكاح الامة حتى لو كان
 مالكا مهر الحرة فتزوج امة جاز عندنا * وقيد بالحر لانه لا يمنع العبد بالاتفاق * وقال
 الشافعى رحمه الله يمنع يعنى لم يجزله نكاح الامة مع طول الحرة المؤمنة او الكتانية لانه
 يرق ماءه بنكاح الامة اذ الولد يتبع الام فى الرق والحرية * على غنية اى حال كونه مستغنيا
 عن ارقاق جزؤه بقدرته على نكاح الحرة * وذلك اى استرقاق الجزء مع الاستغناء عنه حرام
 على كل حر لانه كالاهلاك حكما اذ الرق فى الاصل عقوبة الكفر الذى موجب القتل ولهذا
 كان للامام الخيار فى الكافر المغنوم بين القتل والارفاق ولانه استدلال الجزء وكان حراما
 الا للضرورة وهى خوف الوقوع فى الزنا المشار اليه فى قوله تعالى * ذلك لمن خشى العنت
 منكم * وذلك لان طريق اقتضاء الشهوة فى الاصل النكاح لا غير وهذه الشهوة مركبة فى
 الطباع فتى انتهى وهو عاجز لم يؤمن الوقوع فى الزنا فابح له حال العدم نكاح الامة لدفع
 الضرورة والضرورة ترتفع باصابة الطول فيرتفع الاباحة كحل الميتة * وفى قوله على
 حر احتراز عن العبد فانه لا يحرم عليه ارقاق جزؤه بنكاح الامة مع قدرته على نكاح الحرة
 لانه رقيق حقيقة فلا يكون فى نكاحه للامة ارقاق جزئه الحربل كان امتناعا من تحصيل صفة
 الحرية للجزء وذلك لا يحرم عليه * وهذا وصف بين الاثر وهو ما بينا ان الارفاق كالاهلاك
 الى آخره ولا يلزم عليه ما اذا تزوج حرة على امة حيث يبقى نكاح الامة صحيحا مع ان فيه ارقاق
 الولد ايضا مع الغنية لانا قلنا السبب وهو العقد مقام حقيقة الارفاق فى الحرمة بلا ضرورة
 فيكون اذا البقاء على السبب حكم البقاء على رقى ثبت والارفاق ابتداء حرام لانه عقوبة الكفر
 لا البقاء عليه فانه يبقى بعد الاسلام والتوبة * ولا يلزم ايضا اباحة العزل مع ان فيه اعدام الولد
 اصلا لان فى العزل تضييع الماء والامتناع من تحصيل الولد وكان دون التسبب لاهلاك الولد
 الموجود * ولا يلزم ايضا ما اذا كان الزوج محبوبا وعينا او كانت الامة المنكوحة عجزوا
 او عقموا او صغيرة حيث لا يباح النكاح ولم يكن فيه ارقاق الولد لان الارفاق امر يحصل
 بالعلوق من مناه * وذلك امر باطن لا يوقف عليه فاقم نكاح الامة مقام الارفاق كما اقم النكاح
 مقام الوطى والعلوق فى اثبات حرمة المصاهرة وثبوت النسب * وقلنا انه اى نكاح الامة
 مع طول الحرة جائز لانه نكاح يملكه العبد باذن المولى فيملكه الحر * كسائر الانكحة التى يملكها
 العبد وهذا اقوى الاثر اى هذا القياس اقوى اثر من القياس الاول * لان الحرية من صفات الكمال
 فان آدمى يصير بها اهلا للولايات وتملك الاشياء واستحقاق الكرامات الموضوعات للبشر فكان
 تأثيرها فى الاطلاق وقبح باب النكاح الذى هو من النعم لا فى المنع والحر * والرق من اسباب
 تنصيف الحل فان العبد لا يملك الانكاح امرأتين لنقصان حاله بالرق والحر يملك نكاح
 اربع بشرى الحرية فيجب ان يكون الرقيق فى النصف مثل الحر فى الكل فى اعتبار ان شروط

مثاله ما قلنا فى طول
 الحرية انه لا يمنع الحر
 من نكاح الامة وقال
 الشافعى رحمه الله
 يمنع لانه يرق ماءه على
 غنية وذلك حرام
 على كل حر كاذى
 تحته حرة وهذا
 وصف بين الاثر وقلنا
 انه جائز لانه نكاح
 يملكه العبد باذن
 مولاه اذا دفع اليه
 مهرا يصلح للحر
 والامة جميعا وقال
 تزوج من شئت
 فيملكه الحر كسائر
 الانكحة

لانهما مختلفان في اصل الحل لافي الشروط * الاترى ان العبد في الثنتين مثل الحر في الاربع في اشتراط الشهود ووجوب المهر والخلو عن عدة الغير والولى على اصل الخصم فلو كان عدم الطول شرطاً لجواز نكاح الامة في حق الحر لكان شرطاً في حق العبد ايضا لانه لا اثر للرق في اسقاط الشروط وتصنيفها وكيف يجوز ان يتسع الحل الذي ثبت بطريق الكرامة بالرق الذي هو من اوصاف النقصان ويتضيق بالحرية التي هي من اوصاف الكمال واسباب الكرامات فيحل للعبد تزوج الامة مع طول الحرية وتزوج الامة على امة وعلى حرية ولا يحل شيء منها للحر وهذا عكس المعقول ونقض الاصول * وهذا اي ما بينا ان الحرية من صفات الكمال الى آخره * اثر ظهرت قوته في نفسه بالنظر الى الاصل * وازداد قوة ووضوحاً بالتأمل في احوال البشر فان ما ثبت بطريق الكرامة في حق البشر ازداد بزيادة الشرف حتى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما كان اشرف الناس ابيح له نكاح تسع نسوة او ما ينتهي على ما روت عائشة رضي الله عنها ما قبض رسول الله حتى ابيح له من النساء ما شاء فثبت ان زيادة الكرامة توجب زيادة الحل فلا يجوز القول بزيادة حل العبد مع نقصان حاله على الحر * فان قيل نحن نسلم ان تأثير الرق في المنع وتأثير الحرية في الاطلاق ولكن ما لم يؤد الى الارقاق فاذا دى حرم كرامة له لا بحسابه كما حرمت المجوسية على المسلم دون الكافر * قلنا نحن لانسلم انه ارقاق ولئن سلمنا انه ارقاق فلانسلم ان الارقاق بهذا الطريق حرام لما سئلين * فاما ما ذكر الشافعي من الاثر وهو ان الارقاق اهلاك حكماً فضعيف بحقيقته لى في نفسه لان ارقاق الحر دون التضييع لان بالارقاق يفوت صفة الحرية لا اصل الولد مع انه امر برحى زواله بالعق والتضييع يفوت اصل الولد على وجه لا يرجى وجوده ثم التضييع بالعزل باذن الحرية وبشكاح الصبية والمجوز والعقيم مع انه ائلاف حقيقة جائز فالارقاق الذي هو اهلاك حكماً كان اولى بالجواز * فان قيل في العزل امتناع من اكتساب سبب الوجود لكن اذا اراد مباشرة سبب الوجود ينبغي ان يباشر على وجه لا يفضى الى الاهلاك لا بوصف بالرق ولا بالحرية لا بطريق التسع للاصل فاذا انفصل لم يقبل صفة الرق ولا صفة الحرية وانما يصير ولداً بعد الاحتلاط بما فيها فقبله له حكم العدم لانه بمنزلة احد شرطى العلة ولا حكم ببعض العلة قبل وجود الباقي واذا اختلط ترجح ماؤها على مائه بحكم الحضانة فيخلق الولد من الماء رقيقاً ابتداءً فلم يثبت له صفة الحرية اصلاً فلم يكن هذا ارقاق الحر ومعنى العقوبة والاهلاك في ارقاق الحر * وضعيف باحواله اى باحوال الاثر فان نكاح الامة جائز لمن ملك سرية او ام ولد يستغنى بها عن نكاح الامة وارقاق الجزء فانها اذا جاءت بولد يكون حراً الاصل وكذا لو كانت تحت امة ثم تزوج حره فان نكاحها لا يبطل وقد استغنى عن ارقاق الوالد فان الرق صفة الولد فلا يحدث قبل وجوده وانما يوجد بالوطى فكان ينبغي ان يحرم الوطى واذا حرم الوطى يبطل النكاح ومع هذا لم يبطل واذا كان كذلك لم يكن وصف الارقاق مطرداً في اثبات الحرمة في جميع الاحوال فتفسد العلة بفوات الاطراد الذي هو شرط صحتها

وهذا أقوى الاثر لان الحرية من صفات الكمال واسباب الكرامة والرق من اسباب تضييع الحل فيجب ان يكون الرقيق في النصف مثل الحر في الكل فاما ان يزداد اثر الرق ويتسع حله فلا وهذا اثر ظهرت قوته ويزداد وضوحاً بالتأمل في احوال البشر الا يرى انه حل لرسول الله عليه السلام التسع اولى ما لا ينتهى لفضله وشرفه فاما ما ذكر من الاثر فضعيف بحقيقته لان الارقاق دون التضييع وذلك جائز بالعزل باذن الحرية فالارقاق اولى وضعيف باحواله فان نكاح الامة جائز لمن ملك سرية يستغنى بها عنه

* واما عدم جواز نكاح الامة على الحرة فليس باعتبار حرمة ارقاق الجزء كما ذكره الشافعي بل باعتبار نقصان حالها بالرق كما سنبينه * واعلم ان ما ذكر الشيخ رحمه الله من جواز نكاح الامة لمن ملك سرية مذهبنا فاما عند الخصم فلا يجوز فقد ذكر في التهذيب وان كان في ملكه امة يحل له وطئها او كان قادرا على ان يشتري امة لا يحل له ان ينكح الامة لانه مستغن عن ارقاق ولده بما معه فعلى هذا لا يصح الاحتجاج به على الخصم لانه احتجاج بالمختلف على المختلف وهو غير جائز والسرية الامة التي اتخذها مولاها للفراس وحصنها وطلب ولدها فعليه من السراى الجماع او فعوله من السر والسيدة قوله (ومن ذلك) اى ومن الترجيح بقوة الاثر قول اصحاب الشافعي * وكان ينبغي ان يقال ومن ذلك ما بينا في هذه المسئلة كذا لان ما بينا هو الذى ترجح بقوة الاثر دون قولهم الا ان الشيخ تساهل في العبارة فان بسياق الكلام يفهم ان مراده بيان مثال آخر ترجح فيه قولنا بقوة الاثر فكان التقدير ومن الامثلة التي ترجح قولنا بقوة الاثر هذه المسئلة * في نكاح الامة الكتابية انه لا يجوز للمسلم يعني اذا فاق طول الحرة حتى حل نكاح الامة انما يجوز نكاح الامة المسلمة ولا يجوز نكاح الامة الكتابية * لان الرق من الموانع يعنى له تأثير في تحريم النكاح حتى لم يحز نكاح الامة على الحرة وكذلك الكفر في الجملة حتى لم يحز نكاح الكافر للمسلمة اصلا ولم يحز للمسلم تزوج كل كافرة فاذا اجتمعتا تأيد احدهما بالآخر وحق المجموع بالكفر الغليظ وهو كفر غير اهل الكتاب كالجوسية والارتداد في المنع من النكاح * ولان جواز نكاح الامة ضرورى لما فيه من ارقاق الجزء على ما بينا والضرورة انقضت باحلال الامة المسلمة التي هي اظهر من الكافرة فلا حاجة الى احلال الكافرة كما مضى الى الطعام اذا وجد الميتة وذبيحة المسلم وهو غائب لم يحل له الميتة لان الذبيحة اطهر وان كانت حراما بدون اذن المالك في غير حالة الضرورة فلما وقعت الغيبة بالاطهر لم تحل الاخرى * وقلنا نحن لا بأس به اى بنكاح الامة الكتابية عند عدم الطول ووجوده وان كان تركه اولى عند وجود الطول * لانه الضمير راجع الى المفهوم اى لان دين اهل الكتاب دين يصح معه نكاح الحرة فيصح نكاح الامة كدين الاسلام * وهو نكاح يملكه العبد فيملكه الحر فكل واحد من النكنتين في مقابلة احدى نكنتي الخصم * وقوله وهذا اثر ظهرت قوته ببيان تأثير النكته الاولى فانه قد بين تأثير النكته الثانية في المسئلة المتقدمة * وتقريره ان الرق لا يؤثر في تحريم اصل النكاح بل اثره في التنصيف فيما يقبله حتى كان طلاق الامة نكيتين وعدتها حيضتين وقسمها على النصف من قسم الحرة وحاد العبد والامة في الزنا والقذف على النصف من حد الحر * وقوله فيما يقبله احتراز عن نحو حد السرية والطلقة الواحدة والحيضة الواحدة وما يتعلق بالعبادات فانها لا تقبل التنصيف فلم يؤثر الرق فيها * وذلك اى التنصيف يختص بما يقبل العدد من الاحكام والتجزئة لان تنصيف الشئ بدون ان يكون ذا عدد وذا اجزاء لا يتصور والنكاح الذي يتنى على الحل في جانب الرجل متعدد حيث يجوز له تزوج اربع من النسوة فيظهر التنصيف فيه بالرق فيحل للعبد نكاح امرأتين فاما نكاح المرأة في نفسه مقابلا بالرجال فليس بتعدد اذ لا تحل المرأة لرجلين بحال ليتنصف بالرق

ومن ذلك قولهم في نكاح الامة الكتابية انه لا يجوز للمسلم لان الرق من الموانع وكذلك الكفر فاذا اجتمعا لحق بالكفر الغليظ ولان الضرورة انقضت باحلال الامة المسلمة وقلنا نحن لا بأس به لانه دين يصح معه نكاح الحرة فكذلك نكاح الامة كدين الاسلام وهو نكاح يملكه العبد المسلم وهذا اثر ظهرت قوته لما قلنا ان اثر الرق في التنصيف فيما يقبله كاقيل في الطلاق والعدة والقسم والحدود وذلك يختص بما يقبل العدد من الاحكام ونكاح المرأة في نفسه مقابلا بالرجال ليس بتعدد فلا يحتمل التنصيف

الى رجل واحد فمعدن التنصيف من هذا لوجه * لكنه اى نكاح المرأة ذو احوال متعددة
 حال اجتماعها مع الضررة فديكون متقدما على نكاح الضررة ومتأخرا عنه ومقارنا اياه فيقبل
 التنصيف بالرق باعتبار الاحوال فيصح نكاح الامة متقدما على نكاح الحر ولم يصح متأخرا
 عنه قولا بالتنصيف فبقى حالة المقارنة وهى لا تقبل التنصيف وقد اجتمع فيها معنى الحل والحرمة
 لان الحاقها بحالة التقدم اقتضى الحل والحاقها بحالة التأخر اقتضى الحرمة فيغلب معنى الحرمة
 احتياطا كالطلاق الثلاث والاقراء لما اوجب الرق تنصيفها والطلقة المتوسطة والقرء المتوسط
 لم يقبل التنصيف وقد اجتمع فيها جهتا اثبوت والسقوط بالنظر الى طرفيهما رجحنا جانب
 الثبوت احتياطا * او يقال لنكاح الامة حالتان حالة الانفراد عن الحررة بالسبق وحالة الانضمام
 الى الحررة بالمقارنة او التأخر فتكون محله في احدى الحالتين دون الاخرى * فان قيل سلمان
 رق الرجل يؤثر في تقيص الحل لان الرق يؤثر في تقيص الملكية التى عليها يبنى الحل ولكن
 لانسلم ان رق المرأة يؤثر في تقيص حاملها لان حاملها بناء على الملوكية والرق يزيد في مملوكيتها
 فكيف يؤثر في تقيص الحل المبنى عليها * والدليل عليه ان الرق يفتح عليها بابا من الحل كان
 مسدودا قبله فانها يحل بملك اليمين والنكاح جيبعا وقبل الاستراق لم تكن تحل الا بملك النكاح
 فاستحال ان يسد عليها بابا كان مفتوحا قبله واذا كان يثبت حل جديد فيها بالرق لا يجوز ان
 ينقص الحل الثابت فيها بالرق * قلنا كان الحل في الرجل كرامة فكذلك في حق المرأة كرامة
 لان النكاح نعمة من الجانبين على ما عرف فلما كان حل الرجل ينصف برقه فكذلك حل
 الامة * وقوله انفتح بسبب رقه باب من الحل قلنا حل ملك اليمين بطريق العقوبة ولهذا
 لا تطالبه بالوطى * ولا تستحق عليه شيئا فلا يستمتع بها كالا يستمتع بسائر الاموال ولما كان كذلك
 اثر الرق في فتحه فاما ملك النكاح وحله من الجانبين فقد ثبت كرامة فاقتر الرق في الجانبين جيبعا
 ولهذا ينقص قسم الامة وعدتها بالاتفاق وطلافها عندنا * واذا ثبت ان اثر الرق في التنصيف
 لا في تغير اصل النكاح لا يتغير حكم النصف الباقي وبقي على ما كان فيجوز نكاح الامة المسلمة
 والكتابية متقدما على نكاح الحررة لا متأخرا او مقارنا عابا بالتنصيف كما يجوز نكاح الحررة المسلمة
 والكتابية مطلقا * فهذا وصف اى الوصف الذى اعتمدنا عليه وهو ان دين الكتابية
 دين يصح معه نكاح الحررة فيصح نكاح الامة * وصف قوى اثره لما بينا ان الحل الذى به
 نصير المرأة محلا للنكاح ولا يختلف بين اهل الكتاب كما في الحررة واصل هذا الحل لا يتغير
 بالرق فثبت كالامة المسلمة وكالحررة في اصل العقد * ولذلك اى ولان اثر الرق في التنصيف
 لا غير * اولان ما يملكه العبد من الانكحة يملكه الحر * قلنا في الحر اذا تزوج امة على ايمانه
 صحيح خلافا لما افى العبد اذا فعله لان اثر الرق في التنصيف لا في ازالة الحل واباته وقد كانت
 الاماء من المحلات فبين على ما كن عليه قبل الرق * وضعف اثر وصف الشافعى فانه جعل
 الرق اى رق المرأة من اسباب التحريم وليس كذلك بل هو من اسباب التنصيف كرق
 الرجل * وقد جعل اى الشافعى الرق من اسباب فضل الحل حيث اباح للعبد مع نقصان

لكنه ذو احوال
 متعددة وهى التقدم
 والتأخر والمقارنة
 فصح متقدما ولم يصح
 متأخرا قولا بالتنصيف
 وبطل مقارنا لانه
 لا يحتمل التنصيف
 فغلب التحريم كالطلاق
 الثلاث والاقراء انها
 صارت نذنين بالرق لما
 قلنا فهذا وصف قوى
 اثره ولذلك قلنا في الحر
 اذا نكح امة على ايمانه
 صحيح كالعبد اذا فعله
 وضعف اثر وصفه لان
 الرق ليس من اسباب
 التحريم لكنه من
 اسباب التنصيف كرق
 الرجال لم يحرم على
 الرجل شيئا حل للحر
 لكنه اثر في التنصيف
 وقد جعلت الرق من
 اسباب فضل الحل

حاله من الانكحة ما لم يبح للحر مع شرفه وفضله على العبد * وهذا اى جعل الرق من اسباب فضل الحل عكس المعقول لان الحل نعمة تستحق بالشرف والفضل والعقل يأبى ان يكون الحر الشريف انقص نعمة من العبد الخسيس * ونقض الاصول وهى ان يكون اثر الرق في التنصيف لا غير * وان يكون الحر اوسع حلا من العبد وان يكون العبد ادنى درجة من الحر في استحقاق الكرامة وفيما ذهب اليه نقض هذه الاصول * وقوله ودين الكتابي جواب عن قوله وكذلك الكفر يعنى كما ان الرق ليس من اسباب التحريم دين الكتابي كذلك الا ترى ان النكاح يصح معه ابتداء وبقاء حتى جاز للمسلم تزوج الكتابية * ويبقى النكاح بعدما اسلم زوج الكتابية حتى لو ابت عن الاسلام لا يفرق بينهما واذا كان كذلك لا يوجب انضمام الرق البيع تعلقا فيه وتحريما للنكاح لعدم تأثيرهما في التحريم * ولو كان كفر الكتابية يغلظ بالرق في حكم النكاح لكان كذلك في ملك المين ايضا كالمجوسية * واثرهما مختلف يعنى ان سلما ان الرق والكفر من الموانع لا يمكن الجمع بينهما ايضا بصيرا بمنزلة علة ذات وصفين لان منع الرق النكاح باعتبار نقصان الحال ومنع الكفر اياه باعتبار خبث الاعتقاد فكان منع الكفر بطريقة غير طريقة منع الرق فلا يمكن ان يجعل الكل علة واحدة وبدون الاتحاد لا يثبت معنى التعلظ فكان اجتماعهما بمنزلة اجتماع علتين في شخص واحد فلم يقوا احدهما بالآخر كابتى عم احدهما زوج او اخ لام * قال القاضي الامام في الاسرار اما اعتبار الحبث ففساد لان الحبث بالكفر من طريق الشرع وبالرق لا يزاد خبث الكفر فالرقيق ربما يكون انقى واثقى من الحر فيكون اطهر شرعا لتمام سقوط منزلته عند الناس وماله اثر في تحريم الحل * وقوله وغير مسلم جواب عن النكحة الثانية يعنى لانسلم ان جواز نكاح الامة بطريق الضرورة لما بينا ان الرقيق في النصف مثل الحر وكما ان نكاح الحر بطريق الاصل في جميع الاحوال لا بطريق الضرورة فكذلك نكاح الامة في النصف الباقي لها * والدليل عليه انه لو تزوج امة ثم تزوج حره لا يبطل نكاح الامة ولو كان جواز نكاح الامة ضروريا لما بقى بعدما زالت الضرورة بنكاح الحر كالأوقد التيم على الماء في حلال الصلوة او قدر المضطر على الطعام الحلال في خلال اكل الميتة * ولا يقال القدرة على الاصل لا يبطل حكم البطل بعد حصول المقصود وههنا لما جاز العقد وتم فقد حصل المقصود * لاننا نقول نحن لانسلم حصول المقصود فان النكاح عقد وهو حصول المقصود عنه بانقضاء العمر قبل الانقضاء لا يتم المقصود * لكنه في حكم الاستحباب يعنى انه في حكم الجواز ليس بضرورى ولكنه في حكم الاستحباب ضرورى مثل نكاح الحر الكتابية مع وجود المؤمنة * لما قلنا من سقوط حرمة الارفاق هذا تعليل لكونه غير ضرورى يعنى لانسلم انه ضرورى لان كونه ضروريا مبنى على ثبوت حرمة الارفاق وقد بينا ان حرمة الاوقات ساقطة فانه في كونه ضروريا لا تنافى دليله قوله (ومثاله ايضا) اى مثال آخر لا ترجع بقوة الاثر ترجع دليلنا في هذه المسئلة * اذا سلم احد الزوجين في دار الاسلام ولا يمكن ابقاء النكاح بينهما ان اسلمت المرأة وبقي الزوج كافرا او اسلم

وهذا عكس المعقول ونقض الاصول ودين الكتابي ليس من اسباب التحريم ايضا واثرهما مختلف ايضا فلا يصلح ان يجعل علة واحدة وغير مسلم له ان يكون نكاح الامة في حكم الجواز ضروريا لكنه في حكم الاستحباب مثل نكاح الحر الكتابية لما قلنا من سقوط حرمة الارفاق

والمرأة وثنية او مجوسية لا يقع الفرقة عندنا بنفس الاسلام بل يجب عرض الاسلام على الآخر فان اسلم بقى النكاح وان ابي فرق القاضي بينهما سواء كان بعد الدخول او قبله * واذا ارتد احد الزوجين والعياذ بالله وقعت الفرقة بنفس الردة قبل الدخول وبعده وقال الشافعي رحمه الله ان لم تكن المرأة مدخولا بها وقعت الفرقة للحال في الفصلين اعنى في الاسلام والردة وان كانت مدخولا بها توقف الفرقة على انقضاء العدة في الفصلين ايضا * قبين بهذا ان المراد من قوله من اسباب الفرقة الى آخره ان الاسلام من اسباب الفرقة عند انقضاء العدة ان كانت المرأة من اهل وجوب العدة بان كانت مدخولا بها وان لم تكن كذلك فالفرقة واقعة بمجرد الاسلام وحصول الاختلاف * والمراد بالعدة انقضاء ثلاثة اطهار على ما عرف من اصله * واحتج في ذلك بان هذه فرقة وجبت بسبب طارىء غير مناف للنكاح بحكمه موجب حرمة الاستمتاع فوجب ان يتعجل في غير المدخول بها ويتأجل الى انقضاء العدة في المدخول بها قياساً على الفرقة بطلاق * وانما قلنا طارىء لانها يجب لاختلاف الدينين وانه طارىء * وانما قلنا انه غير مناف حكماً بدليل ان النكاح باق مع الاختلاف الى العرض والاباء عنكم والى انقضاء العدة عندي وكذلك مع ردهما جميعاً اصلكم وما ينافي حكماً لا يتصور معه البقاء بلك اليمين وحرمة الرضاع والمصاهرة * وهذا معنى مؤثر لان مثل هذا الاختلاف اثر في ايجاب الفرقة بدليل انه يمنع ابتداء النكاح فصحت اضافة الفرقة اليه وقلنا نحن ان الاسلام ليس من اسباب الفرقة لانه من اسباب العصمة اى عصمة الحقوق وتأكيد الاملاك بقوله عليه السلام * فاذا قالوا ها عصموا منى دماءهم واموالهم * فلا يجوز ان يستحق به زوال الملك بحال * والدليل عليه ان قرار النكاح توقف على الاسلام الآخر حتى لو اسلم بقيا عليه وما يوجب الفرقة لا يجوز ان يتوقف قرار النكاح على وجوده ثبت انه لا تأثير للاسلام في ايجاب الفرقة وبقاء الآخر على ما كان من الكفر ليس من اسباب التفريق ايضا بالاجاع فان كفر ما كان وجوداً وصح معه النكاح ابتداء وبقاء فلا يجوز ان يكون سبباً للفرقة لان ما لم يكن قطعاً لا يوجب قطعاً ضرورة * فان قيل انا نسلم ان كفره لم يكن سبباً مع كفر الآخر لبقاء الاتفاق فاما مع اسلامه فلا نسلم انه ليس بسبب لانه قد حدث امر مؤثر وهو اختلاف الدينين الا ترى ان كفره لم يكن مانعاً ابتداء العقد ومحرم للوطى مع كفر الآخر والآن هو مانع ومحرم * قلنا صيرورته مانعاً ومحرم ما يتبدل الحال لاندل على صيرورته قطعاً فان كثيراً من الاشياء يمنع ولا يقطع والزواج وقع في القطع فصار في حق القطع كان الحالة لم يتبدل * الا ترى ان قيام العدة وعدم الشهود يمنعان ابتداء النكاح ولا يمنعان البقاء والاستفتاء عن نكاح الامة بنكاح الحرمة يمنع نكاحها ابتداء ولا يمنع البقاء اذا تزوج الحرمة بعد الامة ولما لم يصلح الاسلام سبباً للفرقة ولا كفر الباقي لم يصلح اختلاف الدين الناشئ منهما سبباً لانه ليس لكل واحد منهما اثر في الفرقة فاذا اجتماعا يكون كذلك ايضا ولو جعل الاختلاف سبباً وجب اضافة الحكم الى الاسلام الذى هو الوصف الاخير

ومثاله ايضا ما قال الشافعي في اسلام احد الزوجين انه من اسباب الفرقة عند انقضاء العدة لا بنفسه وكذلك الردة سوى بينهما وهذا وصف ضعيف الاثر لا يخفى على احد وقلنا نحن ان الاسلام ليس من اسباب الفرقة لانه من اسباب العصمة وبقاء الآخر على ما كان ليس من اسبابه ايضا بالا جاع فوجب اثبات الحكم مضافاً الى سبب جديد وهو فوات افراض النكاح مضافاً الى امتناع الآخر عن اداء الاسلام حقاً للذى اسلم

منهما لان الكفر سابق عليه وكذا الاختلاف وجده وقد بينا انه لا يصلح سببا * واذا
ظهر ان واحدا من هذه الاشياء لا يصلح سببا لاستحقاق الفرقة ولا بد من دفع ضرر
الظلم لان ما هو المقصود بالنكاح وهو الاستمتاع فات شرعا وجب اثبات الحكم مضافا
الى سبب جديد * وهو فوات اغراض النكاح من حل الوطى والمس والتقبيل * مضافا
الى امتناع الآخر عن اداء الاسلام يعنى فوات هذه الاغراض بتحقيق ما تمنع الآخر عن
اداء الاسلام لا باسلام الاول لانه لو اسلم الثاني بقی النكاح باغراضه بالايجاع فوجب
اصابة استحقاق الفرقة الى الامتناع الحادث لالى الاسلام العاصم وكفر الباقي * حقا
لذى اسلم متعلق بقوله فوجب اثبات الحكم اى وجب اثبات استحقاق الفرقة رعاية لحق
المسلم فان المسلم ان كان هو الزوج وجب عليه ادرار الثقة من غير ان يكون له فائدة الاستمتاع
وان كانت المرأة صارت كالمعلقة بفوات اغراض النكاح مع بقاءه والتعليق ظلم وتقويت
للامساك بالمعروف واذا كان كذلك صار مفوضا الى القاضى لانها فرقة لازالة الظلم
والقاضى قدولى لازالة الظلم عن الناس * وهو اى فوات الاغراض سبب للفرقة ظاهر الاثر
فان الاسباب تراعى لاحكامها فاذا خلت عنها وجب القول بانها كافي للصور المذكورة فان
وقوع الفرقة فيها بناء على فوات اغراض النكاح محال به على من كان فوات الامساك
بالمعروف من جهته اما فى الجب والعنة فظاهر واما فى العان فلان الاستمتاع لما حرم بالتلاع
وفات غرض النكاح بسبب فعل الزوج وهو الرمي بقيت المرأة معلقة مظلومة لا يصل
اليها حقها فوجب دفع الظلم عنها بالتفريق * وكذا فى الايلاء فان الزوج ظمها بمنع حقها
فى المدة فجوزى بزوال نعمة النكاح عند مضى المدة وعلى اصل الشافعى صار الزوج ظلما
بعد مضى المدة بمنع حقها فوجب التفريق اذا اصر على الظلم * ولا يلزم على ما ذكرنا الحرمة
بسبب الاحرام والعدة والحيض والنفس لان هذه حرمان لا تدوم بل هى بعرض الزوال
فلا يؤدى الى تقويت اغراض النكاح فلا يتحقق الظلم بخلاف ما نحن فيه قوله (فاما الرد فمنا
فية لانها من اسباب زوال العصمة) يعنى هى موجبة للفرقة على سبيل المناقاة لانها موضوعة للفرقة
فثبت بالحرمة بنفسها من غير توقف على انقضاء عدة ولا قضاء قاض كافى طروء الرضاع وحرمة
المصاهرة * وذلك لانا وجدنا الرد قد ابطلت النكاح بالايجاع ولا تخلو من ان تكون بطلا ورضا
او بطريق المناقاة ولا وجه الى الاول لان المبطى لشيء وضع لا يتصور وجوده غير مبطل له لانه
وضع لا بطله فاذا لم يبطل لا يكون وجودا كالتعلق لما وضع لا بطل الملك وازالة الرق لم يكن عتقا
عند عدم الابطال والازالة وقد وجدنا الرد متحققا غير بطله للنكاح فيما اذا ارتد ولم يكن له
امرأة فعملنا انهم لم توضع لا بطل ملك النكاح ولان الموضوع لا بطل امر شرعى يكون مشروعا
لا بطله لاحالة الرد ايسر بمشروعة بوجه * ولما ثبت انها ليست موضوعة لا بطل ملك
النكاح وقد ابطأت النكاح علمنا انها انما تبطل بطريق المناقاة كالرضاع والمصاهرة فانها ليسا
بموضوعين لا بطل النكاح لهما فى ذيل ملك النكاح ولكنهما ما يبان للنكاح على معنى

وهو سبب ظاهر
الاثر كما فى العان
والايلاء والجب
والعنة واما الرد
فمناقاة لانها من اسباب
زوال العصمة

انهما سببا الجزئية والبعضية والحرمة المبنية على الجزئية منافية للنكاح فكذلك الردة تبديل الدين وذلك توجب ابطال عصمة الشخص وعصمة املا كه فتوجب بطلان عصمة ملك النكاح لان ملك النكاح دون نفسه وكذا الشخص بطلان العصمة يلحق بالموتى والجمادات والميت ليس باهل الملك النكاح بوجه واذا كان كذلك وجب ان يجعل الفرقة على كل حال لان الشئ لا يبقى مع ما ينافيه * وذلك امر بين اي كون الردة من اسباب زوال العصمة التي عليها مبنى النكاح امر ظاهر لا خفاء فيه اذ الردة تؤثر في ازالة عصمة النفس والمال بالاجماع * ولا يلزم اذا ارتدا معا يعني لا يقال لو كان بطلان النكاح بالردة للمنافاة لزم ان يبطل بارتدادهما بالطريق الاولى لاذيداد المناقاة كما لو اجتمع الرضاء والنسب او المصاهرة * لانا نقول كان القياس ان يكون ارتداد هما بطلا ايضا للمنافاة كما قال زفر رحمه الله الا ان اتركناه باجماع الصحابة رضى الله عنهم فان العرب ارتدوا في عهد ابي بكر رضى الله عنه فلما اسلموا لم يأمرهم بتجديد الانكحة ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضى الله عنهم فل محل الاجماع * وهذا لان الاصل في كل شئ ينظر في التارخ بينهما ان يجعل كما انهما واقعا معا كما في الفرقى والحرقى وقد تحقق ارتداد العرب ولم يعرف التارخ ان المرأة ارتدت او لام الرجل فجعل كالواقع معا فصار اجماعا من هذا الوجه * ولان حال الاتفاق دون حال الاختلاف يعني لو لم يكن الاجماع منعقد لا يدل منافاة ارتداد احدهما للنكاح على منافاة ارتدادهما اياه لان حال اتفاقهما على الارتداد في انتضاء الحرمة دون حال اختلافهما فيه لان في حال الاختلاف ليس الكافر منهما بمعصوم في حق المسلم فلا تقطاع العصمة بينهما بطل النكاح وهذا المعنى في حال الاتفاق معدوم فلم يصلح التعدية اى تعدية حكم الاختلاف اليه اى الى الاتفاق * في تضاد حكمين اى مع تضاد حكمى الاتفاق والاختلاف فان الاتفاق يقتضى الحل وبقاء النكاح والاختلاف يوجب الحرمة والفرقة * وضعف اثر قوله يعني ضعف اثر قياس الشافعى واعتباره ارتداد احدهما بارتدادهما جميعا في عدم منافاته النكاح * وقوله لانا وجدنا دليل على قوله فلم يصلح التعدية اليه وقوله وضعف اثر قوله ان الردة كذا يعني لا يمكن اعتبار ارتدادهما بارتداد احدهما في اثبات المنافاة فيه ولا ارتداد احدهما بارتدادهما في نفي المنافاة عنه لانا وجدنا لاختلاف الدين تأثيرا في الحرمة فانه يمنع ابتداء النكاح بلا خلاف ويقطعه ايضا عنده كما بينا ولاتفاق الدين تأثيرا في الحل حتى جاز نكاح مجوسيين ولو اسلم احدهم لم يحز فثبت ان الاتفاق ليس مثل الاختلاف فلا يمكن الحاق احدهما بالآخر ولا يلزم من منافاة احدهما منافاة الآخر ولا من عدم منافاة احدهما عدم منافاة الآخر وكرشمس الاثم رحمه الله ولا يجوز ان يجعل امتناع صحة النكاح بينهما ابتداء بعد الردة علة للامع من بقاء النكاح لا بابتداء فسادا اعتبارا بحالة الابتداء وهذا لان البقاء لا يستدعى دليلا مبقيا وانما يستدعى الفائدة في الابقاء وبعد ردتها يتوهم منهما الرجوع الى الاسلام وبه يظهر فائدة البقاء فاما اثبت ابتداء فيستدعى الحل في الحل وذلك معدوم بعد الردة وعند ردة احدهما لا يظهر في الابقاء فائدة مع ما هما عليه من الاختلاف * ومثاله

وذلك امر بين ولا يلزم اذا ارتدا معا لانا اثبتنا حكمه بنص آخر وهو اجماع الصحابة رضى الله عنهم والقياس ليس بحجة في معارضة الاجماع ولان حال الاتفاق دون حال الاختلاف فلم يصلح التعدية اليه في تضاد حكمين وضعف اثر قوله ان الردة غير منافية بدلالة ارتدادهما لانا وجدنا اختلاف الدين يمنع ابتداء النكاح والاتفاق على الكفر لا يمنع ومثاله قوله في مسح الرأس انه ركن في الوضوء

وهذا ضعف الاثر لان الركبة لا يؤثر في التكرار ولا يختص ﴿ ٩٢ ﴾ به فقد سن تكرار المضمضة واثر المسح في التخفيف

بين لاشبهة فيه قوى لا
ضعف فيه وهذا اكثر
من ان يحصى واما
الثاني وهو قوة ثباته
على الحكم المشهود به
فلان الاثر انما صار
اثرًا لرجوعه الى
اليكتاب والسنة
والاجماع فاذا ازداد
ثباتا ازداد قوة بفضل
معناه وذلك في قولنا
في مسح الرأس انه
مصح فهذا اثبت في
دلالة التخفيف من
قولهم ركن في دلالة
التكرار الا ترى ان
الركن وصف عام في
الوضوء وفي اركان
الصلوة وغيرها وهي
الركوع والسجود
وكان من قضية الركن
اكمله بالاطالة في الركوع
والسجود لا تكراره
ووجدنا في الباب ما
ليس ركن ويتكرر
وهو المضمضة
والاستنشاق واما اثر
المسح في التخفيف
فثبت لازم لا محالة
في كل ما لا يعقل
نظير كالتيتم ومسح
الخلف ومسح الجبار
ومسح الجنوارب

اي مثال قول الشافعي ان الردة غير منافية في الضعف * قوله في مسح الرأس انه ركن في الوضوء *
فينس فيه التكرار كالفعل * هذا اي وصف الركن ضعيف الاثر لان الركبة لا تؤثر في التكرار
بدليل عدم تأثيرها فيه في غير هذا الموضع بل تأثيرها في الوجود لا غير * ولا يختص فيه اي
لا يختص التكرار بالركن في الوضوء ايضا فان التكرار مسنون في المضمضة والاستنشاق وهما
ليس بركنين يعني انهما ليسا بمتلازمين فان الركن قد يوجد بدون التكرار كما في اركان الصلوة
والحج وغيرهما والتكرار قد يوجد بدون الركبة كما في المضمضة * وتعليلنا بانه مسح فلا ينس
فيه التكرار لتعليل بوصف قوى اثره فان اثر المسح في التخفيف بين لاشبهة فيه اذا لاكتفاء
بالمسح مع امكان الفصل ما كان الا للتخفيف * وتأدي الفرض ببعض المحل مع امكان الاستيعاب
للتخفيف ايضا * وكذا سقوط التكرار في مسح الخلف والجيرة والتيتم للتخفيف فعرنا
ان تأثيره في التخفيف قوى لا ضعف فيه * وهذا اي الترجيح بقوة الاثر في مسائل اصحابنا اكثر
من ان يحصى قوله (واما الثاني) اي صحة الوجه الثاني من الترجيح * وهو قوة ثباته اي
ثبات الوصف * على الحكم المشهود به اي الحكم الذي شهد الوصف بثبوت * فلان الوصف
المؤثر انما صار حجة باثره ومرجع اثره اليكتاب او السنة او الاجماع يعني يعتبر اثره بشروطه باحد
هذه الادلة فاذا ازداد الوصف ثباتا على الحكم ازداد قوة بفضل معناه الذي صار به حجة وهو
رجوع اثره الى هذه الادلة فان وصف المسح لما ظهر اثره في التخفيف كان زيادة ثباته على
هذا الحكم ثابتة بالنص او الاجماع ايضا كشوت اصل الاثر فيترجم على ما لم يوجد فيه هذه
القوة * وذلك اي الترجيح بقوة الثبات * الا ترى توضيح لعدم ثبات وصف الركبة على
التكرار لازم * تفسير لثابت اذ المراد من الثبات على الحكم لزومه له * في كل ما لا يعقل
تطهير اي في كل مسح شرع للتطهير ولم يعقل منه معنى التطهير * وهو احتراز عن الاستنجاء
بغير الماء فانه مسح وقد شرع فيه التكرار لانه عقل فيه معنى التطهير اذ المقصود منه التنقية
والتكرار يؤثر في تحصيل هذا المقصود ومسح الجوارب * يعني على قول من يجزه * وكذلك
قولنا اي مثل قولنا في المسح قولنا في صوم رمضان انه متعين فلا يشترط تعيينه كصوم النفل فانه
اولى من قول اصحاب الشافعي صوم فرض فيشترط تعيينه كصوم القضاء لكونه اثبت
على حكمه مما ذكرنا * لان وصف الفرضية لا يوجب الا الامثال به اي لا يقتضي
الا الاتيان بالمفروض * لا التعيين لا محالة اي لا يقتضي التعيين البتة فان الحج يجوز بمطلق
النية وبنية النفل على اصله * وذلك اي وصف الفرضية * وصف خاص في الباب اي في باب
الصوم يعني التعليل بوصف الفرضية لا يوجب التعيين لو صح انما يصح في باب الصوم دون سائر
المواضع لانه لا يقتضي التعيين في غير هذه الصورة بل التعيين في غيرها انما يجب بمعان اخر لا بوصف
الفرضية فاما التعيين اي سقوط التعيين فلازم لو وصف التعيين او المراد من التعيين التعيين بطريق
الطلاق اسم السبب وارادة المسبب يعني التعليل بوصف العينية في سقوط اشتراط التعيين * لازم
اي ثابت في كل عين * حتى تعدي اي ثبت في رد الودائع والقصوب ورد البيع الفاسد حتى

لورد الوديمة او الغصب الى المالك اورد المبيع الى البائع في البيع الفاسد لا يشترط تعيينه لاجل
الوديمة او الغصب اورد البائع بل باى طريق وجديقع في الجهة المستحقة لتعين المحل ولو ادى
الدين يشترط التعيين * وعقد الايمان بالله تعالى يعنى لا يشترط نية التعيين في الايمان بالله عز
وجل بان يعين انه يؤدى الفرض مع انه اقوى الفروض بل على اى وجه يأتى به يقع على
الفرض لكونه متعينا غير متووع الى فرض ونقل * وفي بعض النسخ وعقد الايمان بفتح الهزة
يعنى اذا حلف على فعل عين او على الامتناع عن فعل بان حلف ليصوم من يوم الجمعة او لا يكلم
فلانا اليوم ففعل ذلك او امتنع عنه لا على قصد البريقع عن البر للتعين * او معناه اذا وجد
الفعل الذى هو شرط الحث على اى وجه وجد نسيانا او كرها او خطأ لتعنيه * ونحوها
كتصدق النصاب على الفقير بدون نية الزكاة فانه مسقط للزكاة لتعين المحل وكاطلاق النية
في الحج يتأدى به الفرض لتعين حجة الاسلام بدلالة الحال كالسيف المحلى بالذهب او الفضة
اذا بيع بجنس الحلية وقد ادى بعض ثمن السيف في المجلس ثم افترقا تعين المؤدى للحلية سواء
اطلق او عين او قيل من ثمنها لتعين ثمن الحلية للقبض قوله (وكذلك قولنا) يعنى وكما كان قولنا
فيما تقدم اولى وارجح لقوة ثبات الوصف المذكور كان قولنا * في المنافع انها لا تضمن بالاتلاف
لاجل مراعاة شرط ضمان العدوان لان ضمان العدوان بالنص وهو قوله تعالى * فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم * مقدر بالمثل بصورة ومعنى او معنى بلا صورة واجباب الزيادة على المثل
حرام بالاجماع والاعيان ليست بمائلة للمنافع في المالية لتفاوت الفاحش بينهما من حيث ان
الاعيان تبقى وتدوم ولا بقاء للمنافع واذا كان كذلك لا يمكن ايجاب ما هو فوق المتلف في صفة
المالية على المتعدى كالا يمكن ايجاب الجيد مكان الردي وهو معنى قوله بالا حتراز عن الفصل
* اولى من قولهم ان ما يضمن بالعقد يضمن بالاتلاف تحقيقا للجبر كالا عيان وذلك
لان المنفعة مال كالمين بدليل ان الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلا عنها والناس يتولونها
والتفاوت الثابت باعتبار العينية والعرضية مجبور بكثرة الاجزاء في احدا الجانبين لان منفعة
شهر واحدا كثر اجزاء عند المقابلة بالدرهم الواحد فيجبر نقصان تلك الزيادة فاستويا
قيمة فيبقى بعد ذلك التفاوت فيما وراء القيمة وذلك غير معتبر كالتفاوت في الحنطة من حيث
الحبات واللون ونحوهما فيما اذا اتلف حنطة واتى بمثلها * وهذا معنى قوله واثبات المثل
تقريباً يعنى ايجاب المثل ثابت بقدر الامكان فاذا لم يمكن الا بادي تفاوت يتحمل كفى ايجاب القيمة
عن العين عند تعذر ايجاب المثل بصورة مع انها تستدرك بالظن والجزر * وان كان فيه اى في
ايجاب الضمان ايجاب فضل * لانه الضمير راجع الى المفهوم اى الواجب في المسئلة اما ايجاب
فضل على المتعدى او اهدار على المظلوم حقه يعنى لما لم يمكن ايجاب المثل بدون الفضل لم يمكن
بدم التزام احد محذورين اما ايجاب الفضل على المتعدى رعاية لجانب المظلوم بحقه او
اهدار حق المظلوم بعدم ايجاب الضمان على المتعدى احترازا عن ايجاب الفضل فكان الاول
اولى لان الحاق الخسران بالظالم احق وفيه دفع الظلم وسد باب العدوان * او الضمير راجع
الى الفضل ومعناه ان ذلك الفضل ان اعتبر فهو فضل واجب على المتعدى ذلك ليس بمستبعد

وكذلك قولنا في صوم
رمضان انه متعين
اولى من قولهم صوم
فرض لان الفرضية
لا توجب الا الامثال
به والتعيين لا محالة
وذلك وصف خاص
في الباب واما التعيين
فلازم حتى تعدى الى
الودائع والغصب
ورد البيع الفاسد
وعقد الايمان ونحوها
فكان اولى وكذلك
قولنا في المنافع انها
لا تضمن مراعاة لشرط
ضمان العدوان
بالاحتراز عن الفضل
اولى من قولهم ان
ما يضمن بالعقد يضمن
بالاتلاف تحقيقا للجبر
واثبات المثل تقريبا
وان كان فيه فضل لانه
فضل على المتعدى
او اهدار على المظلوم

في حقه لتعديده وان لم يعتبر فهو اهدار لجهة الفضيلة على المظلوم تحقيقا لايحباب المثل جبر الحق
وهو جائز ايضا كاهدار الودة في باب الربوا تحقيقا للمساواة * ولانه الضمير راجع الى المفهوم ايضا
اي ولان الثابت في هذه المسئلة اما اهدار وصف عما وجب على الظالم وهو العينية الموجبة للبقاء
على تقدير ايجاب الضمان او اهدار اصل اي اسقاط اصل حق المظلوم على تقدير عدم ايجاب
الضمان فكان الاول وهو اهدار الوصف اولى تحملا لادنى الضررين لدفع اعلاهما * ولو صرفت
الضمير في لانه الى شئ مما تقدم من ايجاب الضمان ونحوه لفسد المعنى لان ما حكمت عليه بانه اهدار
وصف غير ما حكمت عليه بانه اهدار اصل ولا بد في مثل هذا الكلام ان يكون المحكوم عليه
واحدا وقوله لان التقيد دليل على قوله اولى من قولهم يعني قولنا كذا اولى من قولهم كذا لان
التقيد بالمثل واجب في كل باب اي في كل نوع من الضمانات ما ليا كان او بدنيا فان ضمان الصيام
والصلوة والاعتكاف والحج مقيد بالمثل بالاجماع عند الامكان فكان هذا الوصف اثبت مما ذكرنا
فكان ارجح * ووضع الضمان في المعصوم اي اسقاط الضمان عن ائلف مالا معصوما امر جائز
في الشرع مثل العادل تلف مال الباغي فان ماله مع بغيه معصوم لا يباح لغير العادل اتلافه
ولا يجوز استغناؤه وتملكه لاحد * وفي التقويم كاتلاف الباغي اموالنا ونفوسنا في حال المنعة
وهو اظهر * والفضل على المتعدى اي ايجاب الفضل على المتعدى غير مشروع فان لم نجد تعديا
اوجب زيادة على المثل بعذر من الاعذار في الدنيا والآخرة ثبت ان ما ذكرنا في نفي الزيادة
عن المتعدى اثبت مما ذكرنا * وهذا اي عدم ايجاب الفضل لان الفضل وان قل * فانه
اي ايجابه حكم شرعي ينسب الى صاحب الشرع لان الضمان يجب بقضاء القاضي وهو ثابت
الشرع فيكون هذا اضافة الظلم الى الشرع * بغير واسطة يعني بدون جنابة من العبد اذ لم يوجد
من المتعدى في مقابلة الفضل الواجب عليه تعدى على الغير فيكون جورا ونسبة الجور الى صاحب
الشرع باطلة * وقد يظن ان قوله بدون واسطة فعل العبد ههنا غير محتاج اليه لانه يوم ان
نسبة الجور اليه بواسطة فعل العبد جائزة وليس كذلك بل نسبة الجور اليه لا تجوز بحال وما يضاف
الى صاحب الشرع من ايجاب الجزاء بواسطة فعل العبد ليس بجور * وعبارة التقويم
تؤيده فان المذكور فيه ان الزيادة راجعة الى ما يتبين من حكم الله بفتوانا وحكم الله تعالى
مصون عن الجور * الا انه ذكر في نسخة من نسخ اصول الفقه واظهار النسخ ان اضافة الظلم الى
الشرع بواسطة فعل العبد يجوز من حيث الارادة والتقدير والمشية دون الرضاء والامر به
فعلى هذا يكون ذكره مفيدا ومحتاجا اليه وان لا يضمن اي عدم وجوب الضمان وسقوطه
مضاف الى عجزنا عن الدرك اي درك المثل الواجب في هذا الموضوع فاننا علم انه قد وجب على
ذمة الملتف ضمان ما تلطفه مقدرا بالمثل فان ايجاب المثل من العدل ولكننا عجزنا عن معرفته
فسقط ذلك للعجز * وذلك اي عدم وجوب الضمان وسقوطه للعجز سائغ حسن كسقوط
وجوب المثل صورة عند العجز في ضمان العدو ان وسقوط فضل الوقت في ضمان الصوم والصلوة
* ولان الوصف وهو الفضل على تقدير ايجاب الضمان فائت اصلا بلا بدل اذ لا يبقى للتلطف

ولانه اهدار وصف
او اهدار اصل فكان
الاول اولى لان التقيد
بالمثل واجب في كل
باب كافي الاموال كلها
والصيام والصلوة
وغيرها ووضع الضمان
في المعصوم امر جائز
مثل العادل تلف مال
الباغي والخزبي تلف
مال المسلم والفضل على
المتعدى غير مشروع
وهذا لانه وان قل فانه
حكم شرعي ينسب
الى صاحب الشرع
بغير واسطة ونسبة
الجور اليه بدون
واسطة فعل العبد
باطل وان لا يضمن
مضاف الى عجزنا عن
الدرك وذلك سائغ
حسن ولان الوصف
وان قل فائت اصلا
بلا بدل والاصل وان
عظم فائت الى ضمان
في دار الجزاء فكان
تأخرا والاول ابطالا
والتأخير اهو من
الابطال

حق فيه في الدنيا ولا في الآخرة لوجوبه بحكم الشرع فكان إيجابه إبطالا له أصلا والاصل وهو حق المظلوم وان عظم بالنسبة إلى الوصف فثبت على تقدير عدم إيجاب الضمان إلى ضمان في دار الجزاء فكان عدم إيجابه تأخير الإبطال والتأخير أهون من الإبطال في الضرر فكان أولى مع أن تأخير الحق بالعدول أمر مشروع بقوله عن اسمه * وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة * وتأخير الحقوق إلى دار الآخرة أصل فلنأخذ بالجزاء على الحقيقة * وهذا أي اشتراط المماثلة في سائر الأحكام كذلك أي مثل اشتراطها ههنا أو اشتراطها ههنا مثل اشتراطها في عامة الأحكام يعني ما اعتبرناه من رعاية شرط المماثلة ليس بوصف خاص بل هو ثابت في عامة الأحكام التي تتعلق بالضمان فاما ضمان المقدف باب خاص لأنه ثابت بخلاف القياس للحاجة مختصا بالعدول على ما مر بيانه فلا يكون ثباته على الحكم مثل ثبات الأول فكان الأول أرجح * واما اعتبار ضمان المنافع بضمان القيمة عن العين فليس بصحيح لأنه لا يلزم من إيجاب القيمة إيجاب زيادة بالفتوى ونسبة جور إلى الشرع بل الواجب قيمة عدل على الحقيقة فان لكل عين متقومة قيمة مثل على الحقيقة عند الله تعالى وربما وصل إليها باتفاق الحال وهي الواجبة بالفتوى إلا أنه إذا آل الأمر إلى الاستيفاء وذلك يبتنى على التوسع قلنا يتقدر بقدر الوسع ويسقط اعتبار ادنى تفاوت في القيمة لأنه لا يستطاع التميز عنه فاما ههنا فالتفاوت في أصل الواجب لا في الاستيفاء ولا يلزم عليه الشاهد على إبراء الدين إذا رجع فانه يضمن النقد وله فضل على الدين * لا نأقول أنه أتلف على المشهود عليه ديناً يتعين بالقبض فيضمن ديناً يتعين بالقبض فليس فيه إيجاب فضل * واما ما اعتبر من ترجيح جانب المظلوم فهو ضعيف جداً لأن الظالم لا يظلم ولكن ينصف منه مع قيام حقه في ملكه فلم يلزم بوجوب الضمان سقط حق المظلوم لا بفعل مضاف اليه أو عند إيجاب الضمان سقط حق الظالم في الوصف بمعنى مضاف اليه وهو أننا نلزمه إذا ذاك بطريق الحكم به عليه * ومراعاة الوصف في الوجوب كمرعاة الأصل لا ترى أن في انقصاص الذي يبتنى على المساواة التفاوت في الوصف يمنع جريان القصاص كالصحة مع السلام ولا ينظر إلى ترجيح جانب المظلوم وإلى ترجيح جانب الأصل على الوصف فغير أن قوة الثبات فيما قلنا كذا ذكر شمس الأئمة رحمه الله قوله (واما الثالث وهو كثرة الأصول) معنى الترجيح بكثرة الأصول أن يشهد لأحد الوصفين أصلاً أو أصولاً فيرجح على الوصف الذي لم يشهد له إلا الأصل واحد مثل وصف المسح في مسئلة التثليث فانه لما شهد لصحة التيمم ومسح الخف ومسح الجيرة وغيره ولم يشهد لصحة وصف الخصم وهو الركنية إلا الغسل ترجح عليه * ثم زعم بعض أصحابنا وبعض أصحاب الشافعي أن الترجيح بكثرة الأصول غير صحيح لأن كثرة الأصول في القياس بمنزلة كثرة الرواة في الخبر والخبر لا يترجح بكثرة الرواة على ما مر بيانه فكذا هذا * ولانه من جنس الترجيح بكثرة العلة لأن شهادة كل أصل بمنزلة علة على حدة * وعند الجمهور هو صحيح لأن الجملة هي الوصف المؤثر * الأصل المستنبط منه لكن كثرة الأصول يوجب زيادة تأكيد لزوم الحكم بذلك الوصف من وجه آخر غير ما ذكرنا من شدة التأثير والثبات على الحكم فيحدث بها قوة في نفس الوصف

وهذا كذلك في عامة
الأحكام فاما ضمان
المقدف باب خاص
فكان ما قلناه أولى
واما الثالث وهو
كثرة الأصول فهو
من جنس الأشهار
في السنن وهو قريب
من القسم الثاني
في هذا الباب

العكس الذي ذكرنا
هو اضعف وجوه
الترجيح لان العدم
لا يتعلق به حكم لكن
الحكم اذا تعلق
بوصف ثم عدم عند
عدمه كان ذلك
اوضح لصحته فصلح
ان يدخل في اقسام
الترجيح وذلك قولنا
في مسح الرأس انه
مسح وهو يعكس
بما ليس بمسح وقولهم
ركن لا يعكس لان
المضمضة تتكرر
وليس بركن وكذلك
قولنا في الاخوة انها
قربة محرمة للشكاح
لا يحجب العتق احق
من قولهم يجوز وضع
زكوة احدهما في
الآخر لان ما قلنا
يعكس في بنى الاعمام
وقولهم لا يعكس
لان وضع الزكوة
في الكافر لا يحل ولا
يجب به عتق وكذلك
قولنا في بيع الطعام
انه مبيع عين فلا
يشترط قبضه اولى
من قولهم ما لان لو
قبول كل واحد
منهما بجنسه حرم
ربوا النضل

فلذلك صلت لترجيح * فهو اى الوجه الثالث من الترجيح من جنس الاشتمار في السن فان
كثرة الرواية ليست بحجة بل الخبر هو الحجة ولكن يحدث بكثرة الرواية قوة وزيادة اتصال
في نفس الخبر فيصير مشهورا او متواترا فيترجح على ما ليس بتلك الصفة فتبين بما ذكرناه
في الحقيقة ترجيح الوصف القوي على ما ليس بقوي لترجيح الاصول على اصل * وهو اى
الترجيح بكثرة الاصول قريب من القسم الثاني وهو الترجيح بقوة اثبات من هذا الباب اى باب
الترجيح * قال شمس الائمة رحمه الله واما نوع من هذه الانواع اذا قرر به في مسألة الاويتين
به امكن تقرير النوعين للآخر فيه ايضا وهكذا في التقويم * وذلك لان الاقسام الثلاثة
راجعة الى معنى واحد وهو الترجيح بقوة تأثير الوصف الا ان الجهات مختلفة فتعددها باعتبار
الجهات فالترجيح بقوة التأثير بالنظر الى نفس الوصف والترجيح باثبات بالنظر الى الحكم
والترجيح بكثرة الاصول بالنظر الى الاصل * وذكر في بعض فوائدها الكتاب ان الفرق بين
هذا القسم والقسم الثاني ان في القسم الثاني اخذ الترجيح من قوة هذا الوصف وفي هذا اخذ من
نظائره ولا يكون هذا ترجيح القياس بالقياس لان ذلك انما لا يجوز باعتبار ان كل قياس علة على
حده وفيما نحن فيه القياس واحد والمعنى واحد الا ان اصوله كثيرة قوله (واما الرابع فهو العكس)
اختلف في الترجيح بالعكس فعند بعض المتأخرين لا عبرة به لان العدم لا يتعلق به حكم اى لا
يوجب عدم العلة عدم الحكم ولا وجوده لانه ليس بشئ فلا يصلح مرجحا لان الرجحان لا بد له
من سبب * ومختار عامة الاصوليين انه صالح لترجيح لان عدم الحكم عند عدم الوصف
الذي جعل حجة دليل على اختصاص الحكم بذلك الوصف وكادة تعلقه به فصلح مرجحا
من هذا الوجه لكنه ترجيح ضعيف لاستلزامه اضافة الرجحان الى العدم الذي ليس بشئ
كما قال الفريق الاول * ويظهر ثمرته عند المعارضة فانه اذا عارض هذا النوع ترجيح آخر
من الانواع الثلاثة كان ذلك مقدما عليه كالترجيح في الذات على الترجيح في الحال * وهو
يعكس بما ليس بمسح اى بعدم الحكم المرتب على المسح وهو سقوط التكرار بعدم وصف
المسح كافي غسل الوجه واليد والرجل فانه يسن فيه التكرار وكذا في كل ما يعقل تطهير ايسن فيه
التكرار ايضا * وكذلك اى ومثل قولنا في المسح قولنا فيما اذا ملك الرجل اخاه او اخته ان قرابة
الاخوة محرمة للشكاح الذي هو استدلال فيوجب العتق كقرابة الاولاد * احق من قول اصحاب
الشافعي هذه قرابة يجوز وضع زكوة احدهما في الآخر فلا توجب العتق كقرابة بنى الاعمام *
لان ما قلنا يعكس في بنى الاعمام فان قرابتهم للمم توجب حرمة الشكاح لم توجب العتق * وقولهم
لا يعكس فان الوصف الذي ذكره وهو جواز وضع الزكوة قد انعدم في الكافر ولم ينعدم
الحكم المرتب عليه وهو عدم العتق فان الكافر لا يعتق على المسلم اذا ملكه * وكذلك اى وكقولنا
فيما تقدم قولنا في بيع الطعام بالطعام الى آخره * اذا باع طعاما بعينه بطعام بعينه لا يشترط القبض
في المجلس عندنا * لانه اى لان كل واحد من البدين مبيع عين فلا يشترط قبضه في المجلس
كما اذا باع ثوبا بثوب * وقال الشافعي رحمه الله يشترط القبض في المجلس لان البدين ما لان لو قبل

كل واحد منهما يحسنه يحرم النفاضل فيشترط التقابض في بيع احدهما بالآخر كالذهب والفضة ثم
ما ذكرناه اولى لانه ينعكس ببدل الصرف ورأس مال السلم * لانه اى لان كل واحد منهما دين
بدن بمعنى قد عذمت العينة في هذين العقدين فعدم الحكم المرتب عليهما هو عدم اشتراط التقابض
* وذلك لان الاصل في الصرف النقود وهى لاتعين في العقود فكان ديناً بدناً * وكذا المسلم فيه دين
ورأس المال في الغالب من النقود ايضا فكان ديناً بدناً فشرط فيهما القبض فثبت ان ما ذكرناه منعكس
* ولا ينعكس تعليله اى تعليل الخصم لان بيع السلم لم يشتمل اموال الربوا اى لم يقتصر عليها ان جاز
حل الشمول على الاقتصار بمعنى كما يكون السلم في مال الربوا بان اسلم دراهم في حنطة يكون في غيره
بان يكون رأس المال ثوباً * او معناه ان بيع السلم قد يكون غير مشتمل على اموال الربوا بان اسلم ثوباً
في عدم متقارب * وعبارة التوقيم اوضح من عبارة الكتاب وهى وعلتهم لا نوجب العدم لعدوها
فان القبض شرط في المجلس في باب السلم وان لم يشتمل على اموال الربوا * ومع ذلك اى مع كونه غير
مشتمل على اموال الربوا وجب فيه القبض للاحتراز عن النسيئة بالنسيئة فثبت ان ما ذكرناه غير
منعكس لبقاء الحكم عند عدم الوصف * فان قيل ما ذكرناه وان لم يكن منعكساً فهو مطرد وما ذكرناه
ايس مطرد فان بيع اناء من فضة بانه من فضة او ذهب بوجب القبض في المجلس وان كانا عيين وكذا
لو كان رأس المال ثوباً يشترط قبضه في المجلس وان كان عينا فكان ما قلناه اولى * قلنا الاصل في
الصرف والسلم ورودهما على الدين بالدين ووربما يقع على عين بدن ويتعذر على عامة التجار معرفة
ما تعين وما لاتعين فاقم اسم الصرف والسلم مقام الدين بالدين وعلق وجوب القبض بهما تيسيراً
على الناس ووجب القبض بهما سواء وردا على دين بدن او عين بدن او عين بعين لان
الكل في حكم الدين تقديراً وهذا لان الشئ اذا اقيم مقام شئ فالنظر لنفسه لا للشئ الذى
هو اقيم هو مقامه كالنوم لما اقيم مقام الحدث عند الاسترخاء والسفر لما اقيم مقام المشقة لم
يلتفت بعد الى حقيقة الحدث والمشقة * فان قيل ما ذكرناه وان لم يكن منعكساً موافق للنص
وهو قوله عليه السلام * الحنطة بالحنطة مثل بمثل يديده * اى قبض بقبض وفي بعض الروايات
قبض بقبض وقوله صلى الله عليه وسلم * اذا اختلف النوعان فيبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون
يداً بيد * وما ذكرناه مخالف للنص فكان مردوداً * قلنا قد ثبت بالدليل ان المراد بقوله
يد بيد عين بعين نقد بنقد يقال لما ليس بنسيئة بيع يديده وهذا لان اليد آلة التعيين كالاشارة
والاحضار كما هى آلة القبض وكذلك القبض باليد لالتعيين فيجوز ان يعبر باليد والقبض عنه فيحمله
عليه لئلا يزيد على كتاب الله تعالى وهو قوله جل ذكره * واحل الله البيع وحرم الربوا * وقوله
جل جلاله * الا ان تكون تجارة عن تراض * شرط ليس منه لانه بمنزلة النسخ كذا في الاسرار
* ولا يقال قد زعمتم اشتراط العينة على الكتاب بنهيه عليه السلام عن الكالى بالكالى فزيدوا القبض
بهذا النص ايضا * لانا نقول قد انضم الاجماع وقبول الامة الى هذا الخبر فيجوز الزيادة به
على الكتاب ولم يوجد ذلك في خبر القبض فافتقر قافوله (واما القسم الثالث) يعنى من اقسام
اول الباب وهو بيان المخلص في تعارض وجوه الترجيح فان الترجيحين اذا تعارض احتاج
الى ترجيح احدهما على الآخر دفعا للتعارض * احدهما في الذات اى بمعنى راجع الى الذات

لانه ينعكس ببدل
الصرف ورأس مال
السلم لانه دين بدن
ولا ينعكس تعليله لان
بيع السلم لم يشتمل اموال
الربوا ومع ذلك
وجب فيه القبض
احترازاً عن الكالى
بالكالى واما القسم
الثالث فان الاصل في
ذلك ان كل موجود
يما يحتل الحدوث
موجود بصورته
ومعناه الذى هو
حقيقة وجوده ويقوم
به احواله الحادثة
على وجوده فاذا
تعارض ضربا ترجح
احدهما في الذات
والثاني في الحال

على مضادة الوجه الاول كان الوجهان في الذات اخق منه ﴿ ٩٨ ﴾ في الحال لوجهين احدهما ان الذات اسبق من

والثاني في الحال اي بوصف في الذات * على مضادة الوجه الاول اي على مخالفته اذ لو كان على موافقته لاحتاج الى الترجيح ثانيا * احدهما ان الذات اسبق وجودا من الحال زمانا اورتبة فبعد ما وقع الترجيح لمعنى في الذات لا يتغير لما حدث من معنى في حال الآخر بعد ذلك كاجتهاد امضى حكمه لا يحتمل النسخ بما يحدث من اجتهاد آخر بعده واذا اتصل الحكم بشهادة المستورين بالنسب او النكاح لم جل لم يتغير بعد ذلك بشهادة عدلين لا آخر كذا ذكر شمس الائمة * ولا يقال الذات اسبق على حال نفسه الا على حال ذات اخرى وترجع الخصم يقع بحال ذات اخرى فيتساويان * لاننا نقول المنظور كون الذات في نفس الامر مقدمة على الحال على ان الترجيح بالحال وبالذات قد يقعان في شيء واحد كما في مسألة التبييض رجحنا بالكثرة وهي راجعة الى ذات الصوم ورجح الخصم بانفساد احتياط وهوراجع الى حال الصوم ايضا * ولان الحال قائمة بالذات بيان الوجه الثاني اي الحال قائمة بغيرها وما هو قائم بغيره له حكم العدم في حق نفسه لعدم قيامه وبقائه بنفسه فكانت الحال موجودة من وجوده ونوجه تابعة لغيرها والذات موجودة من كل وجوده واصل بنفسها فكان الترجيح بها اولي وبعد ما صار الدليل راجحا باعتبار الذات لا يجعل الآخر راجحا باعتبار الحال لانه يصير نسخا وابطالا لما هو اصل بنفسه بما هو تبع لغيره والتبع لغيره لا يصلح مبطلا لما هو اصل بنفسه وناسخا له * وقد يرده عليه ايضا ان تبع الشيء لا يصلح مبطلا للذات الشيء ولكنه يصلح مبطلا لشيء آخر والجواب مثل الاول * وهذا عندنا في هذا النوع من الترجيح مذهبا * والشافعي وان كان لا يخالفنا في هذا الاصل ولكن خفي عليه هذا الاصل في بعض المسائل وهو معذور في منزل التقدم فان المجتهد اذا اخطأ في موضع الخفاء كان معذورا وانما المأخوذ عليه الخطأ في موضع الظهور * والمصيب في مراكر الزلل مأجور يعني ومن اصاب الحق في مواضع تزل فيها اقدام الخواطر فهو مأجور * اراد به بالاحنية واصحابه رجه الله فانهم امنعوني طلب الحق فاصابوا حقيقة المعنى فلم تزل اقدامهم عن الصواب * وبيانه اي بيان رجحان الترجيح بالذات على الترجيح بالحال في المواضع المتفق عليها قولنا في ابن ابن الاخ لاب وام اولاب انه احق بالتصيب من الم * لان هذا اي ابن ابن الاخ راجح في ذات انقراية فان قرابته قرابة اخوة وهي مقدمة على العمومة بالاتفاق لان الاخ مجاورة في الصلب والم مجاورا به * والم راجح بحالة وهي زيادة القرب لانه يتصل بواسطة واحدة وهي الاب وابن ابن الاخ بواسطتين وكذلك العمدة لام مع الخال لاب وام احق بالثنتين من الخال والثلث للخال لان العمدة راجحة في ذات انقراية لادلائها الى الميت بالاب والخال راجح بحالة وهي الذكورة وقوة القرابة فانه يتصل بالميت من الجانبين والعمدة متصلة بابه من جانب واحد * لاستوائهما في الذات اي ذات القرابة فان الكل قرابة اخوة * فيترجح اي الاول بالحال وهي زيادة الاتصال لاحدهما * وابن ابن الاخ لاب وام لا يرث مع ابن الاخ لاب للرجحان في الذات يعني انهما وان استويا في ذات القرابة لان منزلتهما واحد وهو الاخوة لكن لاحدهما وهو ابن الاخ لاب معنى مرجح في ذاته وهو القرب فان نفسه اقرب الى الميت بواسطة وللآخر في الذات ومثله كثير

(۴۴)

معنى مرجح يرجع الى غيره وهو زيادة الاتصال لجده فكان الاول احق بالعصوبة* ومثله
اي ومثل الترجيح المذكور في الفرائض كثير فان ابن العم لاب اولى من ابن ابن العم
لاب وام لقلنا* والجد وان علا اولى من العم* وبنت العم وان سفلت اولى بالثلاثين من الحال
والحالة للرجحان في ذات القرابة* والعم لاب وام اولى من العم لاب اولام وان استوتا
في الذات للرجحان في الحال وقس على هذا قوله (وعلى هذا) اي على ان الترجيح بالذات اقوى
من الترجيح بالحال عند تعارض الترجحين قال اصحابنا في مسائل صنعة الغاصب بان احدث
في المغصوب صنعة منقومة وهى ما تزداد قيمة العين به* في الخياطة بدل من قوله في مسائل صنعة
الغاصب مع تكرير العامل وتفسير له اي بان غصب ثوبا فقطعه قيصا وخاطه* والصياغة
بان فصب نقرة فصاغها حليا او ضربها دراهم* والطبخ* والشئ بان غصب طعاما فطبخه
او شاة فذبجها وشواها* ونحوها بان غصب ساجدة او اجرة فادخلها في بناء او حديد فضربه
سيفا او صفرا فضربه آنية* انه ينقطع حق المالك بمعنى من العين الى القيمة لانه ينقطع اصلا
* وهذا الجواب في مسألة الصياغة على قول ابى يوسف ومحمد فاما عند ابى حنيفة رحمه الله
فلا ينقطع بالصياغة حق المالك من العين لما سنين* وذلك لان الوصف الحادث في
المغصوب بصنعة الغاصب متقوم وهو حق الغاصب بدليل ان المغصوب منه لا يأخذ العين
الا ويعطيه ما زادت الصنعة فيهما من الخياطة والشئ والاصل متقوم حقا للمغصوب منه ولا يمكن
التمييز بينهما في الشئ والطبخ ونحوهما اصلا وفي الخياطة ونحوها الابتعضها والنقض ابطال
لحق الغاصب وحقه محترم لا يجوز الابطال عليه كحق المغصوب منه ولا سبيل الى اثبات الشركة
لاختلاف المالكين جنسا فلا بد من تملك احدهما بالآخر بالقيمة* فقلنا حق الغاصب اولى
بالاعتبار لان حقه في الصنعة قائم لانها موجودة من كل وجه لبقائها على الوجه الذى حدثت
من غير تغيير وهو المراد من قوله قائمة بذاتها لا القيام بالذات الذى يكون للعين لان المراد
بالصنعة اثرها ولا بدله من استيام بحمل ولا يضاف حدوثها الى صاحب العين لانه لم يحدث في
الثوب شئ او الثوب ليس بعله ايضا لصيرورته مخيطا ثبت انه مضاف الى فعل الغاصب لا غير
وكانه احتراز عن الزوائد المتولدة من العين فانها حق المالك لتولدها من ملكه وعمما اذا هبت الريح
بخطئة مغصوبة وقتها في طاحونة فطحنتها او القتها في ارض الغاصب فثبت حيث لم يقطع به
حق المالك لان صيرورته اذ قفا وزرعا لم يكن بفعل احد وفعل الطاحونة والريح لا يصلح
للاضافة اليه بقيت مضافة الى الخطئة فيصير ملكا لصاحب الخطئة اليه اشير في الاسرار* وحق
المالك في المغصوب ثابت من وجه دون وجه لانه قائم من وجه هالك من وجه وذلك لان حقه
في الثوب ولم يبق صورة ومعنى من وجه لانه كان ثوبا بالتركيب وقد زال بالقطع من وجه وبعض
المنافع القائمة به زالت بالقطع وحدثت بالخياطة ما لم يكن وكذا حدث بفعل الشئ صفة التضيغ
وهى متقومة لانها تزيد في قيمة اللحم واللحم يصير بها مستهلكا صورة ومعنى من وجه* اما
الصورة فظاهرة واما المعنى فلانه كان صالحا لوجوه من الاغذية والآن لم يصلح الا لآل اليه

وعلى هذا قال اصحابنا
رحمهم الله في مسائل
صنعة الغاصب في
الخياطة والصياغة
والطبخ والشئ
ونحوها انه ينقطع
حق المالك لان
الصنعة قائمة بذاتها
من كل وجه ولا
يضاف حدوثها الى
صاحب العين واما
العين فهالك من وجه
وهى من ذلك الوجه
مضاف الى صنعة
الغاصب فصارت
الصنعة راجحة في
الوجود وقال الشافعي
رحم الله صاحب
الاصل احق لان
الصنعة باقية بالمصنوع
تابعة له والجواب عنه
ما قلنا ان البقاء حال
بعد الوجود فاذا
تعارض كان الوجود
احق من البقاء

وكذلك على هذا قلنا في صوم رمضان وكل صوم عين انه ﴿ ١٠٠ ﴾ يجوز بالنية قبل ان تصاف النهار لانه ركن واحد

وكذا الطبخ بالماء فثبت ان العين هالكة من وجهه ولهذا كان للمالك حق الترك في هذه الصورة وتضمين كل القيمة وهي من ذلك الوجه اى الوجه الذى صارت هالكة تضاف الى صنعة الغاصب لان الصنعة متى اوجبت تبديل المحل من جميع الوجوه يصير وجوده مضافا الى الفعل كما اذا غصب حنطة فزرعها فثبتت او طحنها او بيعها فحضرها تحت دجاجة حتى افرخت او تالة فانتبتها حتى غرست فاذا تغير من وجهه دون وجهه يصير الوجود في حق المالك مضافا الى الفعل من وجهه وقد بينا ان الثوب تبديل من وجهه صورة ومعنى فن ذلك الوجه يصير مضافا الى فعل الغاصب وجودا والصنعة وجدت بفعله من كل وجهه وليس لها حكم الوجود بالثوب والوجود معنى راجع الى الذات فرجعت الصنعة باعتبار انها في الوجود راجعة لكونها موجودة من وجهه وان وجود الثوب من وجهه مضاف اليها وهي غير مضافة اليه كذا في شرح التقويم * ولا يلزم على هذا ما اذا صبغ الثوب احرا او اصفرا وقطعه قباء ولم يخطه او ذبح الشاة وسلخها وارباها ولم يشوها حيث لم ينقطع في هذه الصور حق المالك مع وجود صنعة الغاصب وتغير الغصوب بها * لا نأقول ان كان حق الغاصب في صورة الصنع قائما من كل وجهه فحق المالك في الثوب قائم من كل وجهه ايضا لانه لم يفت الاسم والهيئة ولا المعاني فان الثوب الاجر يصلح للجميع ما يصلح له الابيض الا ان الناس ما اعتادوا الانتفاع به الا بجملة مخصوصة فاما صلاحيته للجميع الانتفاعات فعلى ما كان من قبل ولما كان كل واحد منهما قائما من كل وجهه ترجح الاصل على الوصف * وفي قطع الثوب وذبح الشاة بدون الخياطة والشى وجد الاستهلاك من وجهه الا انه لم يعارضه فعل الغاصب لانه ليس بمقوم فيم يطل به حق المالك لكنه يخبر ان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمنه القيمة وان شاء مال الى جهة القيام فأخذ الثوب ويضمنه القصاص * ولا يلزم عليه ايضا مسألة الصياغة على قول ابى حنيفة رحمه الله فان عنده لا ينقطع بها حق المالك حتى كان له ان يأخذ العين من غير ان يضمن للغاصب شيئا لان الصنعة هناك قائمة من وجهه دون وجهه اذ هي قائمة بصورة لا معنى لان الجودة بانفرادها لا قيمة لها في اموال الربوا فصارت الصنعة والاصل سواء فترجح الاصل على الوصف بخلاف الصفراء او الحديد فانه يخرج بالصنعة من ان يكون مال الربوا فانه يباع بعد الصنعة عددا لا وزنا فكانت الجودة فيه متقومة فافترقا * وقال الشافعي رحمه الله صاحب الاصل راجح على صاحب الصنعة لان الصنعة باقية بالمصنوع لانها لا تقوم بنفسها لكونها عرضا تابعة لها لانها ووصفها والاصناف اتباع لموصوفاتها * والجواب ما قلنا ان البقاء حال بعد الوجود فاذا انعاز ضاى الترجيح بالوجود والترجح بالحال كان الوجود احق من البقاء ثم كون الشىء تابعا ووصفا لغيره لا يبطل حق صاحبه فان حق الانسان في التبع محترم كما ان حقه في الاصل محترم فاما هلاك الشىء فمطل للمحق فمتى كان الشىء هالكا من وجهه فن ذلك الوجه ليس يستحق فلا يعارض حقا مستحقا قائما من كل وجهه سواء كان تابعا او اصلا بنفسه فلهاذا رجحنا حق الغاصب قوله (وكذلك) اى وكما قلنا في صنعة الغاصب قلنا على هذا الاصل في كذا فاذا وجدت العزيمة في البعض دون البعض تعارض ضاى البعض الذى وجدت العزيمة فيه والبعض الذى لم توجد فيه او تعارض وجود العزيمة في البعض وعدمها في البعض

تعلق جوازه بالعزيمة فاذا وجدت العزيمة في البعض دون البعض تعارضها بالكثرة وقال الشافعي رحمه الله بل ترجح الفساد احتياطا في العبادة والجواب ما ذكرنا ان هذا يؤدى الى نسخ الذات بالحال وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله في رجل له خمس من الابل السائمة مضى من حولها عشرة اشهر ثم ملك الف درهم ثم تم تحول الابل فزكاها ثم باعها بالف درهم انه لا يضمها الى الالف التى عنده لكنه يستأنف الحول فان وهبت له الف اخرى ضمها الى الالف الاولى لانها اقرب فان تصرف في ثمن الابل فرجح الفاضل الى الالف وان كان بعد عن الحول ولا يعتبر الرجحان بالاحتياط في الزكوة قلنا ان الالف الربح متصل باصله ذاتا متصل بالالف الاخرى حالا وهي القرب الى مضى الحول والذات احق من الحال والله اعلم وانما ذكرنا من هذه الاقسام امثلة معدودة لتكون اصلا غير هام من الفرع (فان)

فان وجودها يقتضى الجواز وعدها يوجب الفساد فرجحنا بالكثرة اى رجحنا البعض الذى وجدت العزيمة فيه * او وجود العزيمة بالكثرة التى هى معنى راجع الى الذات وحكمنا بالصحة ورجح الشافعى البعض الذى لم يوجد فيه العزيمة فحكم بالفساد احتياطا في العبادة فانه اذا اجتمع فيها جهة الصحة وجهة الفساد ترجح جانب الفساد بالاتفاق وما اعتبره معنى في الحال لان الفساد من الاحوال * والجواب عما قال الشافعى رحمه الله ان الترجيح بالفساد يودى الى نسخ الذات بالحال فان اعتبار الكثرة يقتضى الجواز وبتزجيج الفساد يطل ذلك لا محالة فيكون فيه نسخ الذات بالحال وهو غير جائز لما مر * ولا يقال ليس كذلك بل فيه نسخ الحال بالحال لان الكثرة والقلة من الاوصاف ايضا * لا نقول الكثرة تحصل بانضمام الاجزاء وهو معنى راجع الى الذات والفساد حال طارئ على الذات من كل وجه فكان الاول اولى * وعلى هذا اى على الاصل المذكور فان وهبت له الف ضمتها الى الالف اولى وهى الالف المملوكة دون ثمن السائمة لانها اقرب الالفين الى الحول يعنى قد استحق عليه الضم معنى المجانسة وقد تعارض هذا المعنى في الالفين على السواء فوجب الترجيح بالقرب الى الحول لانه يرجع الى الاحتياط في حق الله تعالى كعروض التجارة يقوم بما هو الانفع للفقر اما احتياطنا فان تصرف في ثمن الابل فربح الفاضم الربح الى اصله وان بعدا صله عن الحول ولا يعتبر الرجحان بالاحتياط في الزكوة بان يضم الى الالف الاخرى باعتبار القرب الى الوجوب لان التسمية معنى يرجع الى ذات المستغنى فان كون الشيء متفرعا من الشيء معنى يرجع الى ذاته لان ذاته جزء منه والقرب الى الحول حال زائدة فيه فكان الترجيح معنى راجع الى الذات احق من الترجيح بالحال * وهذا كعروض التجارة اذا كانت مشتراة باحد القدين يقوم في حكم الزكوة به وان كان التقويم بالقدا لاخر انفع لحصول ذاتها به * ثم استوضح محمد رحمه الله في الجامع هذا الكلام فقال لو كان باع الغنم بجارية تساوى الف درهم فزادت زيادة متصلة حتى صارت تساوى الفين فلو قلنا بضم الزيادة الى المال الآخر اذا كان اقرب الى الحول لادى الى امر قبيح وهو ان يزكى اصل الجارية باعتبار حول وصفته باعتبار حول آخر فلها ان يضم المتولد الى ما تولد منه كذا في شرح الجامع لشمس الامة رحمه الله * ليكون اصلا لغيرها من الفروع كما اذا اجرم المكى لهجرة وطاف لها شواطئ احرى بالحج يرفض احرام العمرة عند ابي يوسف ومحمد رحمه الله لان العمرة ايسر قضاء واقل اعمالا ويرفض احرام الحج عند ابي حنيفة رحمه الله لان العمرة راجحة في ذاتها لوجود جزء من اركانها بخلاف الحج * وما قلناه ترجيح بالحال قوله (واما الرابع يعنى) من اقسام اول الباب وهو بيان الفاسد من وجوه الترجيح * ترجيح القياس بقياس آخر وقدمر الكلام فيه * وما يجزى مجزاه مثل ترجيح احد القياسين بالخبر لان القياس متروك بالخبر فلا يكون حجة في مقابلته والمصير الى الترجيح بعد وقوع التعارض باعتبار الممانعة ومثل ترجيح احد الخبرين بنص الكتاب لان الخبر لا يكون حجة في معارضة النص * على ما قلناه يعنى في اول الباب ان الترجيح لا يقع مما يصلح علة بانفراد * والثاني من الترجيحات القائمة بالترجيح بغلبة الاشياء وهو ان يكون للفرع باحد الاصلين شبه من وجه واحد وبالاصل الآخر الذى يخالف اصل الاول شبه من وجهين او من وجوه * وهو صحيح عند غامة اصحاب الشافعى وقد نقل صاحب

واما الرابع فعلى اربعة
اوجه ترجيح القياس
بقياس آخر وما يجزى
مجزاه على ما قلناه
والثاني الترجيح
بغلبة الاشياء مثل
قولهم ان الاخ يشبه
الولد بوجه وهو
المحرمية ويشبه ابن
العم بسائر الوجوه مثل
وضع الزكوة وحل
الخليلة وقبول الشهادة
وووجب القصاص
من الطرفين فكان
اولى وهذا باطل لان
كل شبه يصلح قياسا
فيصير كترجيح
القياس بقياس آخر

القواطع عن الشافعي رحمه الله انه قال في كتاب ادب القاضى الشئ اذا شبه اصلين ينظر ان شبه احدهما في خصتين والآخر في خصلة الحقة بالذى شبه في خصتين وهذا نصيب على ترجيح احدى العلتين بكثرة الشبه * وهذا لان القياس لم يجعل جهة الاقاربه غلبة الظن ولا شك ان الظن يزداد قوة عند كثرة الاشياء كما يزداد عند كثرة الاصول * وهذا باطل عندنا لان الاشياء او صاف واحكام تجعل عللا وكثرة العمل لا توجب ترجيحها لكثرة الايات والاخبار ولا فرق بين او صاف تستنبط من اصل او اصول ولو كانت من اصول شتى توجب ترجيحها فكذا هذا * وهذا بخلاف كثرة الاصول فان هناك الوصف واحد وكل اصل يشهد بصحته فيوجب قوته وثباته على الحكم فاما ههنا فاصل واحد والاصواف متعددة لان كل شبهة وصف على حدة يصلح للجمع بين الاصل والفرع فكان من قبيل الترجيح بكثرة الادلة * قال الغزالي رحمه الله ترجيح العلة بكثرة شبهها باصلها على التي هي اقل شبهها باصلها ضعيف عندنا لا يرى مجرد الشبه في الوصف الذي يتعلق بالحكم به موجبا للحكم ومن رأى ذلك موجبا لغيره ان يكون كماله اخرى ولا يجب ترجيح علة واحدة لان الشئ يترجح بقوته لا بانضمام مثله اليه كما لا يرجح الحكم الثابت بالكتاب والسنة والاجماع على الثابت باحد هذه الاصول * والثالث من الترجيمات القاصرة الترجيح بالعموم مثل ترجيح اصحاب الشافعي التعليل بوصف الطم في الاشياء الاربعة على التعليل بالكيل والجنس لان وصف الطم يعم القليل وهو الحقة مثلا والكثير وهو المكيل والتعليل بالكيل والجنس لا يتناول الكثير فكان اولى لان المقصود من التعليل تعميم حكم النص فكونه اعم كان اوفق لمقصوده * وهذا باطل عندنا لان الوصف فرع النص لكونه مستنبطاً منه وثباته والنص الخاص والعام سواء عندنا * وعند الخصم الخاص يقضى اى ترجيح على العام فكيف صار العام احق من الذى هو فرعه * هو راجع الى العام والضمير المجرور راجع الى الذى يعنى كيف صار العام في الفرع احق من الخاص الذى هو اى العام دونه في الرتبة ويؤيده عبارة شمس الأئمة وعنده الخاص يقضى على العام كيف يقول في العمل ان ما يكون اعم فهو مرجح على ما يكون اخص * او يقال معناه كيف صار العام من الوصف احق اى اقوى من النص الذى هو فرعه حيث لم يترجح العام من النص على الخاص منه وترجح العام من الوصف على الخاص منه * ولان التعدى غير مقصود من التعليل عند الخصم حيث يجوز التعليل بعلة قاصرة فكان وجود التعدى وعدمه في التعليل بمنزلة لصحته بدونه قبل الترجيح بالعموم الذى هو عبارة عن زيادة التعدى * الا ترى ان كثيرا من اصحاب الشافعي لم يرجحوا التعدية على القاصرة وقالوا هما سواء منهم صاحب القواطع والغزالي * ورجح بعضهم القاصرة على التعدية منهم ابو اسحاق الاسفراينى ولو كان العموم مقصودا لرحمت التعدية لعمومها على القاصرة * قال الغزالي رحمه الله ترجيح التعدية على القاصرة ضعيف عندنا لا يفسد القاصرة لان كثرة الفروع بل وجود اصل الفروع لا تين قوة في ذات العلة بل ينقدح ان يقال القاصرة اوفق للنص وآمن

والثالث الترجيح بالعموم مثل قولهم ان الطم احق لانه يعم القليل والكثرة وهذا باطل ولان الوصف فرع النص والنص العام والخاص سواء عندنا وعندكم الخاص يعمى على العام فكيف صار العام احق من الذى هو فرعه ولان التعدى غير مقصود عندكم فبطل الترجيح وعندنا صار علة معناه لا بصورته وانعموم صورة والرابع الترجيح بقله الاوصاف فيقال ذات وصف احق من ذات وصفين وهذا باطل لان العلة فرع النص والنص الذى يخص نظمه بضرب من الايجاز والاختصار والنص الذى اشبع بيانه سواء انما الترجيح في هذا الباب بالمعاني التى مر ذكرها فاما بالصور فلا والقلة والكثرة صورة ولم يعتبر ذلك في الذى جعل نظمه جهة ففي هذا اولى

من الزلل فكانت اولى * وعندنا صار الوصف علة بمعناه وهو التأثير ولا مدخل للمموم في ذلك بل المموم بصورة ولا اعتبار لها في العلل * والرابع من الترجمات الفاسدة الترجيح بقلة الاوصاف مثل ترجيح بعض الشافعي وصف العلم في باب الربوا على الكيل والجنس بوحدة الوصف اذ الجنس شرط عندهم قالوا علة هي ذات وصف واحد اقرب الى الضبط وابتعد عن الخلاف واكثر تأثيرا من ذات وصفين لعدم توقفها في اثارة الحكم على شئ آخر فكانت اولى * ومنهم من قال التي هي اكثر وصفا اولى لانها اكثر شبهها بالاصل * والصحيح انهما سواء لان ثبوت الحكم بالعلة فرع لثبوته بالنص والنص الموجز لا يترجح على المطول في البيان فكذا العلة * وام يعتبر ذلك اى الرجحان بالقلة والكثرة في النص الذي جعل نظمه حجة مع تحقق الاختصار والاشباع فيه ومع كونه اصلا * ففي هذا اى في التعليل الذي هو فرع النص ولا يتحقق فيه الاختصار والاشباع اولى ان لا يعتبر القلة والكثرة اذ الاعتبار فيه للتأثير لا للقلة والكثرة * بخلاف اعتبار الكثرة في الصوم لان الصوم انما صار صوما باعتبار صورته ومعناه فكان اعتبار الكثرة فيه اعتبار الذات في مقابلة الحال فاما هنا فلا اعتبار للصورة اذ العلة صارت علة بمعناها لا بصورتها فلم يكن فيها اعتبار الكثرة * واعلم ان الاصوليين ذكروا وجوها كثيرة في الترجيح الصحيحة والفاسدة بحيث لا تكاد تضبط لان الشيخ رحمه الله اقتصر في بيان الوجوه الصحيحة على الاربعة المتقدمة لانها هي المبنية على المعاني الفقهية والمتداولة بين اهل الفقه ولان ما سواها من الوجوه الصحيحة قد اندرج فيما تقدم من الابواب واقتصر في بيان الوجوه الفاسدة على هذه الاربعة لانها هي المتداولة بين اهل النظر وقد يحصل الوقوف ببيان فسادها على فساد ما سواها من الوجوه الفاسدة فنقل الفائدة في الاشتغال بتفاصيلها والله اعلم

باب وجوه دفع العلل الطردية

* الاوصاف الطردية نوعان * نوع منها اوصاف فاسدة في ذاتها خلوها عن التأثير والملائمة * ونوع منها اوصاف صحيحة في انفسها الكون ملاءمة ومؤثرة لان اهل الطرد تمسكوا باطرافها لا بتأثيرها ومناسبتها اذا المنظور عندهم نفس الاطراف لا غير فهذا الباب ابيان وجوه الاعتراض على هذا النوع من الاوصاف الطردية * وهو القسم الثاني من هذا الباب اى هذا الباب هو القسم الثاني من باب دفع العلل فانه قد ذكر في اول ذلك الباب ان العلل نوعان مؤثرة وطردية وعلى كل قسم ضرر من الدفع وقد فرغ من بيان وجوه دفع العلل المؤثرة وما يتعلق بها فشرع في بيان القسم الثاني من ذلك الباب * لانه يرفع الخلاف اى عما اوجبه علة المستدل لاعتن الحكم المقصود * فهو احق بالتقديم يعنى لما كان هذا النوع من الاعتراض رافعا للخلاف كان اولى بالتقديم لان المصير الى النزاع مع امكان الوفاق وحصول المقصود به اشتغال بما لا يفيد ونوع من السفه ثم الحجة على الخصم بما يكون مناقضا لدعواه فاذا وافقه الخصم فيما قال لم يكن مناقضا لدعواه فلا يكون حجة قوله (واما القول بوجوب العلة فالنزام ما يلزمه العمل بتعليله) اى انه قبول السائل ما يوجبه العمل عليه بتعليله يعنى مع بقاء الخلاف في الحكم المقصود * ويدل عليه عبارة عامة

(باب وجوه دفع العلل الطردية) وهو القسم الثاني من هذا الباب وذلك اربعة اوجه القول بوجوب العلة لانه رفع الخلاف فهو احق بالتقديم ثم الممانعة ثم بيان فساد الوضع ثم المناقضة اما القول بوجوب العلة فالنزام ما يلزمه العمل بتعليله وانه يلجى اصحاب الطرد الى القول بالمعاني الفقهية وذلك مثل قولهم في مسح الرأس انه ركن في وضوء فيسن تليته كفعل الوجه فيقال لهم عندنا يسن تليته لان فرضه يتأدى بقدر الربع عندنا وعندكم باقل منه فما يجاوزه الى استيعابه فتليت وزيادة اذ ليس مقتضى التليث اتحاد المحل لا بحالة الاترى ان من دخل ثلاثة دور كان ثلث دخلات بمنزله في دار واحدة

الاصولين هو تسليم ما اتخذ المستدل حكما لدليله على وجه لا يلزم منه تسليم الحكم المتنازع فيه وهذا النوع من الاعتراض انما يستقيم فيما اذا ثبت المعلل بعلمته ما يتوهم انه محل النزاع ولا يكون كذلك فيمكن للسائل دفعه بالتزام موجب مع بقاء مقصوده في الحكم * او اثبت المعلل بدليله ابطال ما يتوهم انه مأخذ الخصم فبالترام السائل موجب دليله مع بقاء نزاعه في الحكم يتبين ان ذلك ليس مأخذه فمسئلة التثليث ومسئلة التعيين من امثلة القسم الاول والمسائل الباقية الى آخر الفصل من امثلة القسم الثاني * واكثر القول بالموجب يتحقق في هذا القسم خلفاء مأخذ الاحكام لكثرةها وتشعبها وعدم الوقوف على ما هو معتمد الخصم من جعلها بخلاف محل النزاع وهو الاحكام المختلف فيها فانه قل ما يتفق الذهول عنها ولهذا يشترك في معرفة الاحكام المنقولة عن الاثمة الخواص والعوام دون معرفة المدارك * وانه اى القول بموجب العلة يلجئ اى يضطر اصحاب الطرد الى القول بالمعاني الفقهية المؤثرة يعنى لما رواه ان الاشتغال بالطرد لم يغن عنهم شيئا عر ضواعنه وذكروا بعد في المناظرة او صافا مؤثرة ومعاني فقهية لا يمكن رد هاهنا هذا النوع من الاعتراض * او مناهمهم لما تمسكوا بطراد وصف ورد عليهم بهذا النوع من الاعتراض اضطرروا الى بيان التأثير لذلك الوصف ليصير حجة على الخصم * والوجه الاول اظهر لان هذا الاعتراض لما توجه على المستدل صار منقطعا عند عامة الاصولين لتبين ان ما يصيبه من الدليل لم يكن متعلقا بمحل النزاع واذا كان كذلك لم يتفع به بيان التأثير للوصف بعدما صار منقطعا فكان الوجه الاول اولى وذلك اى القول بالموجب يتحقق في هذا الفصل * فما تجاوز ما اى تجاوز المقدار المفروض الى استيعاب الرأس الذى هو سنة بالاجماع تثليث وزيادة ولكن في غير المحل الذى ادى فيه الفرض وذلك ليس بمنافع عن اثثليث اذ ليس مقتضى اثثليث اتحاد المحل لما ذكر * واذا كان اى الامر كذلك اى كاذكر انان اتحاد المحل ليس مقتضى اثثليث * فقد ضم الماسخ الى الفرض امثاله فكان هذا الضم تايضا وزيادة اذ اثثليث ضم المثليين الى الاول وهذا ضم ثلثة امثال او اكثر * فان غير اى المستدل العبارة بطريق العناية فقال وجب ان يسن تكراره اى اردت بالثثليث التكرار الذى هو مقتضى لاتحاد المحل لامحالة او بطريق الانتقال من حكم الى حكم فانه صحيح يعنى هذا الوصف كما اقتضى اثثليث اقتضى التكرار ايضا فثبت به هذا الحكم * لم نسلم ذلك اى سنة التكرار فى الاصل وهو الغسل فيقول لانسلم ان التكرار فى الاصل مسنون قصدا بل المسنون تكميله اذهو الاصل فى الاركان * وتكميله اى تكميل الاصل او تكميل الركن او الفرض باطلانه فى محله بمنزلة اطالة القيام والركوع والسجود لا بتكراره لان النص الذى يوجب لا يقتضى التكرار ولكنه يقتضى الكمال فيكون فى الاطالة امثاله * لكن الفرض لما استغرق فى الغسل محله لم يمكن التكميل بالاطالة لانه يقع اكالا فى غير محل الفرض * اضطررنا الى المصير الى التكرار ليحصل التكميل بالزيادة من جنسه فى محله * خلفا عن الاصل وهو التكميل بالاطالة * والاصل ههنا مقدور عليه فى مسح الرأس لاتساع محله فبطل الخلف وهو التكميل بالتكرار * وقوله فى مسح الرأس يدل من ههنا قال القاضى الامام رجه الله التكميل انما يحصل بزيادة من جنس الاصل فى محل الاصل لانه فى غير محله لا يكون اكالا وههنا التكميل بهذا الطريق يمكن من غير

واذا كان كذلك فقد
ضم الى الفرض امثاله
فكان تايضا وزيادة
فان غير العبارة فقال
وجب ان يسن تكراره
لم يسلم ذلك فى الاصل
لان التكرار فى
الاصول غير مسنون
ولكن المسنون
تكميله وهو الاصل
فى الاركان وتكميله
باطالته فى محله ان
امكن بمنزلة اطالة
القيام والركوع
والمجود ولكن
الفرض لما استغرق
محله اضطررنا الى
التكرار خلفا عن
الاصل والاصل
ههنا مقدور عليه فى
مسح الرأس لاتساع
محله فبطل الخلف

وظهر بها فقه المسئلة وهو ان لا اثر للركنية في التكرار اصلا كما في اركان الصلوة ولا اثر لها في التكميل لاحالة الا يرى ان مسح الرأس يشاركه مسح الخف في الاستيعاب سنة وهو رخصة وكذلك المضمضة فاما المسح فله اثر في التخفيف لاحالة لانه لا يؤدي لظهور معقول فلما كان كذلك كان ﴿ ١٠٥ ﴾ الاطالة فيه سنة لا التكميل بالتكرار الا يرى ان التكميل بالتكرار بما

يلحقه بالمحذور وهو
الغسل فكيف يصلح
تكميلا واما الغسل
فقد شرع لظهور
معقول فكان التكرار
تكميلا ولم يكن محظورا
فقد أدى القول
بوجوب العلة الى
أثمنا وهذا كما بناء
على ان الفرض في
المسح يتأدى ببعض
الرأس لاحالة وذلك
غير مسلم على مذهبه
بل الفرض يتأدى بكلمة
ولكن الشرع رخص
في الخط الى ادنى
المقادير وذلك كالقراءة
عندكم وان طالت
كانت فرضا وقد
تأدى بآية واحدة
واذا كان كذلك لم
يلزمه شيء من هذه
الوجوه والجواب
عنه ان هذا خلاف
الكتاب قال الله تعالى
وامسحوا برؤوسكم
وارجلكم وقدينا في
ابواب حروف المعاني
ان الاستيعاب غير
مراد بالنص فصار

ماء جديد لانه يحصل بالاستيعاب تكميل الطهارة المطلوبة بالمسح فرضا بما ظهور يستعمله
في محل الفرض لان الرأس كله محل المسح والبال ظهورا لم يستوعب العضو كاملا في الغسل
يبقى ظهورا في آخر العضو على حكم الابتداء فيزداد بالامداد طهارة قدر الفرض الذي
لواقصر عليه اجزاء بطهارة مثلها بما مثل ماء الاصل في محل مثل محل الاصل فيلحق
بالغسل اذا ثبت فيكره الزيادة عليه بما ظهورا كما كره في الغسل بعد الثلاث * ويظهر بهذا
اي بما ذكرنا من القول بالموجب والممانعة فقه المسئلة فان المعلن يضطر الى الرجوع الى طلب
التأثير لو وصف الركنية في التكرار والى التأمل في وصف المسح الذي هو معتد خصمه فتبين
حينئذ ان لا اثر للركنية في التكرار اصلا فان في اركان الصلوة لم يشرع التكرار فرضا ولا سنة
مع قيام وصف الركنية * ولا اثر لها اي للركنية في التكميل لاحالة يعني ليس التكميل مختصا
بالركنية مع كونها مؤثرة فيه بل هو ثابت فيما هو رخصة وفيما هو سنة ايضا فلا يكون هذا الوصف
منعكسا * الا ترى ان مسح الرأس شاركة مسح الخف في الاستيعاب سنة يعني يسن الاستيعاب
في مسح الخف بالمد الى الساق التي هي منتهى بها محل الغسل كما يسن في مسح الرأس * وهو
اي مسح الخف رخصة وليس بركن بدليل انه لو نزع خفيه وغسل رجليه حاز وكان افضل ولو
كان ركنا لا يتأدى الوضوء بدونه كمسح الرأس وكذلك اي وكسح الخف المضمضة في انها ليست
بركن وقد شرع التكميل فيها ايضا بالتكرار كغسل الوجه فتبين ان وظائف الوضوء اركانها
ورخصها وسنها سواء في معنى التكميل لاختصاص الركنية به فاما المسح فقد ظهر تأثيره في
التخفيف وثبت اختصاص التخفيف به وهو معنى قوله لاحالة فكان منعكسا * لانه لا يؤدي لظهور
معقول يعني انما كان مؤثرا في التخفيف لان المسح لا يعقل فيه معنى التطهير بدليل ان الطهارة
لا تحصل بالمسح او تحققت نجاسة في المحل فلما كان كذلك اي كان المسح كابتنا انه يؤدي لظهور غير
معقول يعني لما كان المطلوب منه طهارة حكمية لاحقيقة كانت الاطالة فيه سنة ليزداد بها طهر حكمي
مثل الاول مع رعاية صفة التخفيف * لا التكميل بالتكرار لان التكميل به شرع فيما عقل معنى التطهير
فيه وهو التطهير بتسبيل الماء ليكون اقرب الى طمأنينة القلب كما في غسل النجاسة العينية من البدن
والثوب * وهذا كله اي ما ذكرنا ان الاستيعاب ثلثت وزيادة وان اكمل المسح بطريق السنة يحصل
بالاطالة دون التكرار بناء على كذا يتأدى ببعض الرأس لاحالة اي بكل حال سواء استوعب او
اقتصر على مقدار الفرض * وذلك اي التأدى ببعض بكل حال وذلك اي تأدى الفرض بالكل
والخط الى الادنى بطريق الرخصة مثل القراءة عندكم فانها وان طالت كانت فرضا مع ان فرضها يتأدى
بآية واحدة وكذا الركوع والسجود * والجواب عنه اي عما ذكرنا ان الفرض يتأدى بالكل
والخط الى الادنى رخصة * فصار البعض هو المراد ابتداء بالنص بخلاف النص الموجب للقراءة
فانه لا يقتضي تبعضا بل هو دال على وجوب مطلق القراءة فيتأدى الفرض بمطلق ما يسمى
قراءة والقليل والكثير داخلان تحت المطلق فلذلك يتأدى الفرض بالكثير كما يتأدى بالقليل

البعض هو المراد ابتداء بالنص (كشف) فصار (١٤) اصلا (رابع) رخصة فصار استيعابه تكميلا
لفرض والفضل على نصاب التكميل بدعة بالاجماع ومن ذلك قولهم في صوم رمضان انه صوم فرض لا يصح الابتغين
النية فقلنا نحن بموجبه لان هذا الوصف يوجب انتعين لكنه لا يمنع وجود ما يعينه فيكون اطلاقه تعينا ولانه
لا يصح عندنا الا تعين النية لانا انما نخوذه مطلق النية علم انه تعين

* والفضل على نصاب التكميل بدعة كالفضل على الثلاث في الغسل والفضل على الاستيعاب في مسح الخف قوله (ومن ذلك) أي وما يمكن أن يقال فيه بموجب العلة * لأن هذا الوصف وهو الفرضية بموجب التعيين لأن تحصيل الوصف واجب كتحصيل الأصل فلم يكن بدمنية الفرض لتمييزه عن غيره بالتعيين * لكنه وإن أوجب التعيين لا يمنع وجود ما يعينه وقد وجد المعين وهو انفراده بالشرعية وعدم المزاحم فإن الله تعالى لم يشرع في شهر رمضان صوما سوى صوم الفرض فيكون متعينا بتعيين الشارع فإذا اطلق صار كأنه نوى الصوم المشروع فيه وثمة يجوز بدون التعيين فكذا ههنا ينصرف مطلق الاسم إليه فيكون اطلاقه تعيينا أي اصابة للمشروع المعين * ولأنه أي صوم رمضان لا يجوز عندنا إلا بتعيين النية من العبد ابتداء كما قلنا ولكن التعيين قد وجد من العبد لأن اطلاق النية منه تعيين في هذه الصورة لأن التعيين ساقط عنه * والفرق بين النكتتين أن النكتة الأولى تشير إلى أن التعيين ساقط عن العبد لحصول التعيين بتعيين الشارع والنكتة الثانية تشير إلى أن التعيين لم يسقط عنه ولكن اطلاق النية منه تعيين فكان التعيين مضافا إلى العبد * ففي هاتين المسألتين إنما يمكن للسائل القول بموجب العلة لأن الحكم المذكور فيهما وهو التلخيص في المسألة الأولى والتعيين في المسألة الثانية ليس محل النزاع وإنما النزاع في أن الاستيعاب تلخيص وان اطلاق تعيين قوله (ومن ذلك) أي وما يأتي في القول بموجب العلة قول أصحاب الشافعي في أن الشروع في صلوة التطوع أو صوم النفل غير ملزم بأشرف نفل قربة إلى آخره * حتى أنه أي القضاء يجب إذا فسد لا باختياره بأن شرع في صلوة النفل بالتيمم ناسيا الماء في رحله ثم وجده أمره بتركه في خلال الصلوة * أو شرع في صوم النفل فصب الماء في حلقه في النوم وجب عليه القضاء عندنا وإن لم يوجد منه الأفساد ولما وجب القضاء بالفساد كما وجب بالافساد علم أنه مضاف إلى معنى آخر شامل لهما وهو الشروع الذي يصير الاداء به مضمونا عليه وفوات المضمون موجب للثل * فان قيل أي غير المعلل العبارة فقال بأشرف نفل قربة لا يعمى في فاسدها فوجب أن لا يلزمه القضاء بالشروع ولا بالافساد كالوضوء * قلنا كذا يعني نلتزم هذا الموجب أيضا ونقول لا تضمن القربة بالشروع المضاف إلى عبادة لا يعمى في فاسدها وإنما تضمن بالشروع في عبادة نلتزم بالنذر ولا بد من إضافة الحكم إلى هذا الوصف لأن الوصف إنما يذكر علة للحكم وما ذكر لا يصلح علة للوجوب فلا بد من إضافته إلى وصف يصلح علة للوجوب وهو أنه بما يلزم بالنذر وعدم اللزوم باعتبار الوصف الذي ذكره لا يمنع اللزوم باعتبار الوصف الذي ذكرنا * وإذا ألك الكلام إلى ما قلنا يضطر المعلل إلى إقامة الدليل على أن الشروع غير ملزم وأنه ليس نظير النذر في كونه ملزما فيظهر به فقه المسألة * وذلك أي قولهم في هذه المسألة أنه بأشرف نفل قربة لا يعمى في فاسدها فلا يلزمه القضاء مثل قولهم في العبد إلى آخره * وصورة المسألة ما إذا قتل العبد خطأ يجب على القاتل قيمته ولا تزد على دية الحر وتقص منها عشرة دراهم وعندهم تجب قيمته بأجرة ما بلغت * قالوا العبد مال فلا يتقدر بدله بالقتل كالدابة وغيرها * قلنا لا يتقدر بدله بهذا الوصف وهو المالية ولكنه لا يمنع وجود وصف آخر يتقدر بدله به وهو وصف الآدمية لأن العبد بهذا الوصف ليس بمال بل هو مبق على أصل الحرية على ما عرف فيقدر بدله بهذا الوصف كدية الحر لا بوصف المالية * وأما

(تقيص)

ومن ذلك قولهم بأشرف نفل قربة لا يعمى في فاسدها فلا يلزم القضاء بالافساد كما قيل في الوضوء قلنا لهم لا يجب القضاء عندنا بالافساد حتى أنه يجب إذا فسد لا باختياره بأن وجد التيمم في النفل ماء لكنه بالشروع يصير مضمونا عليه وفوات المضمون في ضمانه يوجب المثل فان قيل وجب أن لا يلزمه القضاء بالشروع ولا بالافساد قلنا عندنا القرب بهذا الوصف لا تضمن وإنما تضمن بوصف أنه ياتزم بالنذر وذلك مثل قولهم العبد مال فلا يتقدر بدله بالقتل كالدابة وعندنا لا يتقدر بدله بهذا الوصف بل بوصف الآدمية وهذا الكلام حسن لا يرى أن الوجود قد يكون ببعض صفاته حسنا وبعض صفاته رديا فيجوز أن تكون القربة مضمونة بوصف خاص غير مضمونة بسائر الاوصاف

تقيص دية من دية الحرب عشرة فسيأتيك بيانه ان شاء الله تعالى في باب العوارض * وهذا كلام حسن اى التزام المسائل ما ذكره المعلن من الحكم بناء على الوصف الذى ذكره وانبات مقصوده بوصف آخر طريق حسن فان الموجود قد يكون ببعض صفاته حسنا وبعض صفاته رديا اى قبيحا مع ان الحسن والقبح متضادان وله امثلة في المحسوسات والمشروعات فان الانسان قد يوصف بالحسن باعتبار حسن وجهه وبالقبح باعتبار قصر قامته * وقتل الجاني حسن باعتبار جنائته قبيح باعتبار تخريب بنيان الرب وكذا الصوم المنهى عنه والصلوة المنهى عنها * وكذا العبد بين اثنين اذا امره احدهما بفعل ونهاه الآخر عن عين ذلك الفعل كان اقدامه عليه وانتهأؤه عنه حسنا من وجه قبيحا من وجه * واذا كان كذلك جاز ان يكون القرية مضمونة بوصف خاص وهوانه تلتزم بالذعر غير مضمونة بسائر الاوصاف وهى كونها قريبة وكونها بما لا يمتضى في فاسدها وكونها غير واجبة بالامر ونحوها قوله (ومن ذلك) اى وما قيل فيه بموجب العلة قولهم فيما اذا سلم مذروعا في جنسه بان سلم هرويا في هروى فانه لا يجوز عندنا ويجوز عندهم انه سلم مذروعا في مذروع فيجوز كما اذا سلم هرويا في هروى * ونحن نقول بموجبيه فان بهذا الوصف وهوان هذا السلام مذروع في مذروع لا يفسد العقد عندنا ولكن ذلك الوصف لا يمنع وجود الفساد بمعنى آخر موجب للفساد الا ترى انه لو لم يقبض رأس المال في المجلس او قرن بهذا العقد شرط فاسدان سلم بذراع رجل عينه كان فاسدا بالاتفاق مع وجود هذا الوصف فيجوز ان يفسد بمعنى الجنسية ايضا فانها احد وصفي علة الربو اقتصح محرمة للنسبة كالوصف الاخر وهو الكيل فانه لو سلم حنطة في شعير لا يجوز لما قلنا من وجود احد وصفي علة الربو اكداهما فحينئذ يضطر المعلن الى بيان ان الجنسية لا تصلح علة لفساد هذا العقد بهان امكنه * وكذلك اى ومثل قولهم في هذه المسئلة قولهم في المختلعة الى اخره ونحن نقول بموجبيه اى بموجب هذا التعليل فان عندنا لا يلحقها الطلاق بوصف انها منقطعة النكاح ولكن بوصف انها معتدة عن نكاح صحيح فان العدة اثر من آثار النكاح وبقائها يبق ملك للزوج عليها حتى كان له ولاية منعها عن الخروج فتكون المرأة بهذا الوصف محل للطلاق * واحترز بقوله نكاح صحيح عن المعتدة عن نكاح فاسد فانها ليست بمحل للطلاق لانها في حال عدم التاركة ليست بمحل للطلاق ففي حال التاركة التى هى حالة العدة اولى * ومن ذلك قولهم في اشتراط الايمان في رقية كفارة والظهار والصوم تحرير في تكفير * ونحن نقول هذا الوصف وهو كونه تحريرا في تكفير يوجب اشتراط ايمان المحرر كما قلتم لكن قيام الموجب لاشتراط الايمان لا يمنع معارضة ما يسقط اشتراطه وهو اطلاق صاحب الشرع الذى هو صاحب الحق بقوله * فحري رقية * كادين يسقط معنى قيام الدين في الذمة يوجب الاداء ولكنه لا يمنع وجود ما يسقطه كما اذا برأ صاحب الحق من عليه الدين عن حقه واذا كان كذلك حصل الامتثال بالامر باعتاق الكافرة كما حصل باعتاق المؤمنة فيخرج به عن العهدة فيضطر المعلن عند ذلك الى الرجوع الى فقه المسئلة وهوان الامتثال لا يحصل بتحرير الكافرة كما لا يحصل به في كفارة القتل لان

ومن ذلك قولهم سلم مذروعا في مذروع فجاز ونحن نقول بهذا الوصف لا يفسد عندنا وذلك لا يمنع وجود الفساد بدليله كما اذا قرن به شرط فاسد وكذلك قولهم في المختلعة انها منقطعة النكاح فلا يلحقها الطلاق كمنقضية العدة ونحن نقول بموجبيه لان الطلاق لا يلحقها بهذا الوصف بل بوصف انها معتدة عن نكاح صحيح ومن ذلك قولهم تحرير في تكفير فلا يقع به التكفير الا بايمان المحرر ونحن نقول هذا الوصف يوجب الايمان عندنا لكن قيام الموجب لا يمنع معارضة ما يسقطه وهو اطلاق صاحب الشرع الذى هو صاحب الحق كالدين يسقطو كذلك قولهم في السركة انها اخذ مال الغير بلا دين فيوجب الضمان قلنا نحن نقول به لكن لا يمنع اعتراض ما يسقطه كالبراءة فكذلك استيفاء الحد

المطلق محمول على المفيد* وكذلك وكقولهم في مسئلة الكفارة قولهم في السرقة يعني في ان القطع في السرقة لا يوجب سقوط ضمان المسروق عن السارق انهما اخذ مال الغير بلا تدين اى بلا اعتقاد اباحة وتأويل في الاخذ فيوجب الضمان كالغصب بخلاف اخذ الحربى مال المسلم واخذ الباغى مال العادل فانه لا يوجب الضمان لانه اخذ بطريق التدين اذا الحربى يعتقدا باحته والباغى يأخذ بتأويل فيعتبر في اسقاط الضمان عند وجود المنفعة * وانا نقول به اى نسلم ان ما ذكرنا من الوصف وهو انه اخذ مال الغير موجب للضمان ولكنه لا يمنع اعتراض ما يسقطه * كالابراء اى كابرء صاحب الحق وهو المسروق منه السارق عن الضمان فكذلك اى فكلا براء استيفاء الحد عندنا في اسقاط الضمان* فيؤل الكلام حينئذ الى ان استيفاء الحد هل يوجب الضمان ام لا فيظهر ففقه المسئلة * ففي هذه المسائل قصد المعلن بالتعليل ابطال مذهب خصمه فيما ذهب اليه من الحكم فالسائل بالقول بالموجب بين ان ما ذكرت ليس بما أخذ الحكم عندي وان هذا التعليل لا يقدح فيما ذهب اليه من الحكم * ثم اختلف في انه هل يجب على السائل بعد ما دام المأخذ الذى ذكره المعلن بيان مأخذه فقليل يجب لاحتمال ان يكون هذا هو المأخذ عنده ولعله بعدم التكليف يقول به عناد او قصد الاتفاق كلام خصمه ولا كذلك اذا وجب عليه فكان الوجوب افضى الى صيانة الكلام عن الخطو والعناد فكان اولى * وقيل لا يجب اذا لا وجه لتكليفه بذلك بعد الوفاء بشرط الموجب وهو استيفاء محل النزاع لانه عاقل متدين وهو اعرف بما اخذ نفسه او بما أخذ امامه فكان الظاهر من حاله الصدق فيما ادعاه فوجب تصديقه * كيف ولولم يصدق واوجب عليه بيان المأخذ فان امكن للمستدل الاعتراض عليه انقلب المستدل معترضا ولا يخفى ما فيه من الخط وان لم يكن فلا فائدة في ابداء المأخذ لا مكان ادعائه مالا يصلح للتعليل ترويحيا لكلامه ثقة منه بامتناع ورود الاعتراض عليه * فان قيل القول بالموجب في هذا القسم وهو ما اذا كان التعليل لا يبطال مأخذ الخصم يؤدى الى القول بتخصيص العلة لان السائل لما سلم ان غلة المعلن توجب ما رتب عليها من الحكم كان يخلف الحكم عنها لما منع ثبت عنده فيكون تخصيصا فيستقيم القول به من جوز تخصيص العلة ولا يستقيم من انكره والشيخ المصنف رحمه الله من هذه الفرقة فينبغى ان لا يصح منه تصحيح القول بالموجب في هذا القسم * قلنا لانسلم انه تخصيص من حيث المعنى وان كان يترا اى انه تخصيص صورة لان المقصود من التخصيص دفع النقض عن العلة التى رام المعلن تصحيحها ببيان مانع المخصص وليس فيما نحن فيه مقصود السائل من القول بالموجب تصحيح علة المعلن بل المقصود منه افحامه وايقاف كلامه لا غير فليكن تخصيصا بل كان ابطالا لكلامه معنى فلذلك صح من الكل

الفصل الثانى

وهو الممانعة وهى اربعة اوجه ممانعة فى نفس الوصف والثانى فى نفس الحكم والثالث فى صلاحه للحكم والرابع فى نسبة الحكم الى الوصف ما الاول فقل قولهم عقوبة متعلقة بالجماع فلا يجب بالاكل كحد الزنا وهذا غير مسلم عندنا لان كفارة الفطر متعلقة بالفطر دون الجماع

الفصل الثانى

وهو الممانعة قوله (والرابع فى نسبة الحكم الى الوصف) لان اصحاب الطرد يشترطون صلاح الوصف وتعلق الحكم به وجودا وعدما فاذا انقطعت نسبة الحكم عنه كان فاسدا * وقيل

(فى الفرق)

في الفرق بين هذا القسم والقسم الاول ان الممانعة في الوصف هي عدم تسليم وجود الوصف المذكور في محل النزاع والممانعة في نسبة الحكم الى الوصف هي عدم تسليم كون الحكم منسوب الى الوصف المذكور مع تسليم وجود ذلك الوصف المذكور في محل النزاع * وقيل الممانعة في نفس الوصف هي منع تعلق الحكم بالوصف المذكور في الفرع مع تسليم تعلقه به في الاصل والممانعة في نسبة الحكم الى الوصف هي منع تعلق الحكم بالوصف المذكور في الاصل * اما الاول وهو الممانعة في نفس الوصف فمثل قول اصحاب الشافعي في كفارة الافطار في رمضان انها عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بغيره من الاكل والشرب كحد الزنا * وهذا الوصف وهو كونها متعلقة بالجماع غير مسلم عندنا بل هي متعلقة بالافطار اذا اكل جناية لا بالجماع بدليل انه لو جامع ناسيا الصومه لا يفسد صومه لعدم الفطرو ان كان الوطئ زنا يوجب الحد ولو جامع ذاكر الصومه يفسد او وجود الفطرو ان كان الوطئ حلالا في نفسه * وهذا لان الجماع آله الفطر والحكم لا يتعلق بالآلة وانما يتعلق بالخالص بالآلة كفا في الجرح فان من جرح انسانا ومات الجرح به يجب القصاص ولا يتعلق وجوبه بالآلة وانما يتعلق بالجرح الحاصل بالآلة فغير فانها متعلقة بالافطار على وجه الجناية وهذا الوصف عام يتناول الجماع والاكل والشرب على السواء فيثبت الحكم بكل واحد * وعند الخاق هذا المنع بضطر الى بيان حرف المسئلة وهو ان الفطر بالجماع فوق الفطر بالاكل والشرب في الجناية فلا يمكن الخاق الاكل والشرب به قياسا ولا دلالة * ثم قيل اراد هذا المثال ههنا غير ملائم لانه من امثلة القسم الرابع فان السائل منع فيه نسبة الحكم الى الجماع و اضافته الى وصف آخر وهو الفطر * واجيب بانه وان كان كذلك فهو ممانعة في الوصف ايضا من حيث ان المعلن جعل كون الكفارة متعلقة بالجماع عملة للمنع من الوجوب في الاكل والسائل منع كونه متعلقا بالجماع فيكون مانعا للنفس الوصف عن كونه عملة فيصح ابراده ههنا من هذا الوجه قوله (ومن ذلك) اي وما يتحقق فيه ممانعة نفس الوصف قولهم في بيع التفاحه بالتفاحه انه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه مجازفة فيبطل كبيع الصبرة من الخبطة بصبرة منها * لانا نقول تريدون بالمجازفة مجازفة ذات او وصف اي تريدون مجازفة ترجع الى نفس البدلين او الى وصفهما من الرذائة والجودة * فلا بد من القول بالذات لان التفاوت والتساوى في الوصف ساقطا الاعتبار في الاحوال الربوية بالا جاع ثم نقول مجازفة في الذات اي تريدون مجازفة في الذات او تقولون هي مجازفة في الذات باعتبار صورتها التي بها عرفت تفاحه ام هي مجازفة بالنظر الى المعيار الذي وضع لمعرفة القدر من الاشياء * والضمير في صورته راجع الى المبيع او الى الذات على تأويل المذكور * فلا بد من القول بالمعيار اي بالمجازفة من حيث المعيار لان المجازفة من حيث الصورة لا تمنع جواز البيع بالاتفاق فان بيع قفيز من خبطة بقفيز منها جازم مع وجود المجازفة في الذات صورة فربما يكون احدهما كبر من الآخر في عدد الحبات والاجزاء فان قيل اي ان ذكر المعلن انه لا حاجة الى هذا التفصيل بل اراد بها مطلق المجازفة * لم نسلم له المجازفة مطلقة اي لا نسلم له ان مطلق المجازفة مانع من صحة هذا البيع لما بينا ان من المجازفة ما لا يمنع بيع

ومن ذلك قولهم في بيع التفاحه بالتفاحه انه بيع مطعوم بمطعوم مجازفة فيبطل كبيع الصبرة بالصبرة لانا نقول مجازفة ذات او وصف فلا بد من القول بالذات ثم نقول مجازفة في الذات بصورته او بمعياره فلا بد من القول بالمعيار لان المطعوم بالمطعوم كيلا يكيل جازم وان تفاوت في الذات فان قال لا حاجة الى هذا لم نسلم له المجازفة مطلقة فيضطر الى اثبات ان الطم عملة لتحريم البيع بشرط الجنس مع ان الكيل الذي يظهر به الجواز لا يعدم الا الفضل على المعيار

المطعم بالمطعم بالاجاع فاذا لا يجد المعلن بدامن ان يفسر المجازفة بالمجازفة في المعيار وهو الكيل واذا فسر هالما لم نسلم في وجودها بيع التفاحه بالتفاحه لان التفاحه لا تدخل تحت كيل المعيار والمجازفة فيما لا يدخل تحت الكيل لا تصور فقد ادى الاستفسار الى الممانعة في الوصف فيضطر المعلن بعد الاستفسار والممانعة الى الرجوع الى حرف المسئلة وهو ان الاصل هو الحرمة في بيع المطعم بالمطعم لان الطعم عنده علة لتحريم البيع في الطعومات والجنسية شرطو المساواة كيلا يخلص عن الحرمة ففي بيع التفاحه بالتفاحه قد وجدت العلة والشرط ولم يوجد المخلص لعدم تصور المساواة فيهما كيلا تثبت الحرمة كما وفات المساواة بالفصل على احد الكيلين * وعندنا الاصل في هذه الاموال جواز العقد كما في سائر الاموال والفساد باعتبار فضل هو حرام وهو الفضل على المعيار ولا يتحقق ذلك الا فيما يتحقق فيه المساواة في المعيار اذا الفضل يكون بعد تلك المساواة ولا يتحقق هذه المساواة فيما لا يدخل تحت المعيار اصلا فيجوز بيع التفاحه بالتفاحه عملا بالاصل وقوله مع ان الكيل متصل بقوله لا نسلم له المجازفة مطلقة يعني لا نسلم ان مطلق المجازفة مانع من صحة البيع لان الجواز متعلق بالمساواة كيلا بالاجاع وبما يقع المخلص عن فضل هو ربوا ولا يزول بالمساواة كيلا لا الفضل على الكيل تثبت ان الحرمة متعلقة بالمجازفة كيلا لا يطلق المجازفة * او هو متصل بقوله الطعم علة لتحريم البيع يعني انه جعل الطعم علة لتحريم البيع عند المقابلة بالجنس وهو يقتضى تحريم البيع في القليل والكثير عند فوات التساوى كيلا * مع ان الكيل اى التساوى في الكيل الذى يظهر به الجواز لا يعدم الا الفضل على المعيار اى لا يقتضى الا الاحتراز عن الفضل على المعيار فكان اثبات العلة على وجهه يوجب الحرمة مطلقة في القليل والكثير على خلاف مقتضى النص قوله (ومن ذلك) اى وبما يمكن فيه ممانعة الوصف قولهم كذا * الولي يملك تزويج الثيب الصغيرة عندنا كما يملك تزويج البكر الصغيرة وعند الشافعى رحمه الله لا يملك احد من الاولياء تزويجها اصلا حتى تبلغ لان ولايته عليها زالت بالثبابة فاذا بلغت فحينئذ تزويجها بمشورتها * وان كانت الثيب مجنونة يجوز للاب والجدة تزويجها صغيرة كانت او كبيرة ولا يجوز لغير الاب والجدة تزويجها ان كانت صغيرة * فان بلغت زوجها السلطان بمشورة الاولياء او بأذن لهم في تزويجها كذا في التهذيب * قالوا هذه ثيب برحى مشورتها واحترزوا به عن المجنونة فان مشورتها لا ترجى في الغالب * فلا تنكح الابريها كالثيب البالغة النائمة والمغى عليها والغائبة * لانا نقول اللام متعلقة بقوله من ذلك * برأى حاضرا برأى مستحدث اى تريدون بقولكم لا تنكح الابريها رأيا قائما في الحال او رأيا سيحدث * فان اردتم الاول فلا نسلم وجوده في الفرع وهو الصغيرة اذ ليس لها رأى قائم في الحال لا في المنع ولا في الاطلاق فان من لم يجوز تزويجها لم يفصل في ذلك بين ان يكون العقد برأيا وبدون رأيا ومن جاز العقد فكذلك لم يفصل فعرفنا انه ليس لها رأى قائم * وان عنيتم الثانى فلا نسلم وجوده في الاصل وهو الثيب البالغة لان لها رأيا قائما لا مستحدثا ولهذا كان للولى تزويجها بمشورتها في الحال بالاتفاق وكان لها ان تزوج بنفسها ايضا عندنا فكان هذا ممانعة لنفس

ومن ذلك قولهم في الثيب الصغيرة انها ثيب ترجى مشورتها فلا تنكح الابريها كالثيب البالغة لانا نقول برأى حاضرا برأى مستحدثا فاما الحاضر فلم يوجد في الفرع واما المستحدث فلا يوجد في الاصل فان قال لا حاجة الى هذا قلنا له عندنا لا تنكح الابريها لان رأى الولي رأيا فان قال باليهما كان انقضى بالمجنونة لان لها رأيا مستحدثا ايضا لان الجنون يحتمل الزوال لامحالة

فيظهر به فقه المسئلة وهو ان الولاية ثابتة فلا يمنعها الا الرأى القائم فاما المعدوم قبل الوجود فلا يحتمل ان يكون شرطاً مانعاً او دليلاً قاطعاً وهذا الذي ذكرناه مثله ﴿ ١١١ ﴾ ما يدخل في الفرع وفيه قسم آخر وهو ما يدخل في الاصل مثل قولهم في

مسح الرأس انه طهارة مسح فيسن تليته كالاستنجاء فنقول ان الاستنجاء ليس بطهارة المسح بل طهارة عن النجاسة الحقيقية فيضطر الى الرجوع الى فقه المسئلة وهو بيان ما يتعلق به التكرار وهو الغسل وما يتعلق به التخفيف وهو المسح وهما في طرفي نقيض التكرار في احدهما يحقق غرضه وفي الثاني يفسده ويلحقه بالمحذور وهذا اكثر من ان يحصى واما الممانعة في الحكم فمثل قولهم في مسح الرأس انه ركن في وضوء فيسن تليته كغسل الوجه فنقول ان غسل الوجه لا يسن تليته بل يسن تكميله بعد تمام فرضه وقد حصل التكميل ههنا ولكن التكرار صير اليه في الغسل لضرورة ان الفرض استغرق محله وهذا المعنى معدوم في هذا اولا لان المشروع

الوصف في الفرع او الاصل * فان قال المعلن لا حاجة الى التفصيل بل اشترط رأياً على الاطلاق * قلنا له نحن نقول بموجب ما ذكرنا فان عندنا لا تنكح الابرايم ايضاً لان رأى الولي قائم مقام رأياً كما في عامة التصرفات * فان قال بينهما كان يعني لا يريد باطلاق الرأى رأى الغير بل يريد رأى نفسها قائماً كان او مستحدثاً * انتقض بالثيب المجنونة البالغة فانها تزوج وان كان رأياً مرجوحاً بالافاقة اذا الجنون محتمل للزوال لا بحالة كالصبي * لكنهم يفرقون بين الصغيرة والمجنونة بان الصغيرة بالبلوغ تصير من اهل الاذن ولبلوغها وان منتظر وليس لافاقة المجنونة وان منتظر اليه اشير في التمهيد * فيظهر به اي ما قلنا من الممانعة فقه المسئلة وهو ان ولاية الولي ثابتة فلا يقطعها الا رأى قائم وهو رأى البالغة * فاما المعدوم قبل الوجود وهو الرأى الذي سيحدث للصغيرة فلا يحتمل ان يكون شرطاً مانعاً لولاية الولي من الثبوت او دليلاً قاطعاً لولايته عنها بعد الثبوت لان ما سيحدث من مانع او علة لا يصلح ان يكون مؤثراً في الحكم قبل ثبوته في المنع ولا في الاثبات اذا الحكم لا يسبق علته فكيف يصلح الرأى المعدوم مانعاً او قاطعاً * ولو كان الرأى المعدوم الذي سيحدث قاطعاً للولاية لما ثبت الولاية على صبي وصبية * ورأيت بخط شيخى رحمه الله ان الشافعى رحمه الله جعل الرأى المستحدث غالباً لدلالة على قطع استبداد ولاية الولي وفي نكتة جعل ذلك مانعاً من النفاذ فصار محجوزاً بسبب رأياها فالشيخ بقوله شرطاً مانعاً او دليلاً قاطعاً اشار الى المعنيين * والمذكور في بعض الشروح ان معناه ان المعدوم وهو الرأى المستحدث لا يحتمل ان يكون مانعاً من ثبوت الولاية للمجد فيما اذا مات ابو الثيب الصغيرة وانتقلت الولاية الى الجد * او دليلاً قاطعاً لولاية الولي فيما اذا ثابت والولى باق * وهذا الذى قلنا اى ما ذكرنا من ممانعة الوصف في هذه المسائل امثلة لممانعة الوصف في الفرع فان في المسئلة الاولى كون الحكم متعلقاً بالجماع في الاصل وهو الجدمسلم ولكنه في الفرع وهو كفارة الصوم ممنوع * وفي المسئلة الثانية المجازفة في بيع الصبرة بالصبرة مسلم ولكنها في التفاحاة بالتفاحاة ممنوعة وفي المسئلة الثالثة منع رجاء المشورة عن صحة الكاح مسلم في الاصل وهو البالغة دون الفرع وهو الصغيرة * وفيه اى في هذا الوجه وهو ممانعة الوصف في الاصل فان في مسئلة التثليث الوصف وهو قوله طهارة مسح مسلم في الفرع غير مسلم في الاصل وهو الاستنجاء بل هو طهارة عن النجاسة الحقيقية ولهذا كان الغسل فيه افضل ولو احدث ولم يحصل التلويت بان خرج منه ریح لا يلزمه المسح ولا يسن ايضاً فلم انه ازالة نجاسة حقيقية فيضطر المعلن الى الرجوع الى فقه المسئلة وهو بيان ما يتعلق به التكرار الى آخره يعنى فقه المسئلة يدور على معرفة معنى الغسل الذى تعلق به التكرار وعلى معرفة معنى المسح الذى تعلق به التخفيف * وهما اى المسح والغسل في اقتضاء التكرار في طرفي نقيض يعنى لا يمكن الجمع بينهما لانهما متناقضان في اقتضاء التكرار فان التكرار في احدهما وهو الغسل يحقق غرضه وهو التنظيف والتطهير الذى وضع الغسل له فيصلح التكرار مكملاله * وفي الثاني وهو المسح يفسد اى يفسد التكرار حقيقة ويلحقه بالمحذور وهو الغسل لما امر ان الغسل في موضع المسح مكروه واذا كان كذلك لا يمكن اعتبار

في الاصل وجب بالضرورة لما قلنا من الاركان لكن التكرار اطالته لا تكرراره كما في غيره

احدهما بالآخر في شرعية التكرار * عبارة شمس الأئمة فيضطر المعلن عند هذا المنع الى الرجوع الى حرف المسئلة وهو اثبات التسوية بين المسح والمغسول بوصف صالح للعلق حكم التكرار به او التفرقة بينهما بوصف المسح والغسل فان احدهما يدل على الاستيعاب والاخر يدل على التحفيف قوله (واما الممانعة في الحكم) وهو الوجه الثالث من وجوه الممانعة * فنقول كذا يعني لانسلم ان المسنون في غسل الوجه التلث بل المسنون فيه التكميل بعد تمام فرضه بالزيادة على القدر المفروض في محله من جنسه كافي اركان الصلوة فان اكمل ركن القراءة بالزيادة على القدر المفروض في محله من جنسه وهو تلاوة القرآن وكذلك الركوع والسجود * وقد حصل التكميل ههنا في المسح بالاستيعاب الذي هو سنة فيه لانه زيادة على القدر المفروض في محله من جنسه * ولكن التكرار الاستدراك متعلق بقوله لا يسن تليثه بل يسن تكبيله يعني التكرار في الغسل ليس بامر مقصود بل المقصود هو التكميل لان الفرض لما استغرق محله في الغسل لا يمكن تكبيله بزيادة من جنسه في محله الا بالتكرار فكان شرعية التكرار سنة ضرورة فرضية الاستيعاب لا لغير التكرار قصدا * وهذا المعنى وهو استيعاب الفرض محله معدوم في المسح لان الاستيعاب فيه سنة وليس بركن فلا يحتاج الى التكرار لاقامة سنة التكميل فيه لحصول المقصود باستيعاب جميع الرأس مرة واحدة * قال شمس الأئمة رحمه الله التكرار مشروع لغیره وهو تحصيل الاكمال به لالعينه وما كان مشروعا لغیره قائما بشرع باعتبار ذلك الغير في وضع يتحقق الحاجة اليه فاما اذا كان ما شرع لاجله يحصل بدونه لا يفيد اعتباره الا ترى انه لو كرر المسح في ربع الرأس او ادى ما يتناوله الاسم لا يحصل به كمال السنة ما لم يستوعب جميع الرأس بالمسح فهذا يتبين ان التكميل ههنا بالاستيعاب وانه هو الاصل فيجب المصير اليه الا في موضع يتحقق العجز عنه بان يكون الاستيعاب ركنا في المغسولات فحينئذ يصار الى الاكمال بالتكرار * ولا يلزم على ما ذكرنا مسح الاذنين فانه شرع لا كمال المسح بالرأس وان لم يكن في محل الفرض حتى لم يتأد فرض المسح به بحال لان ذلك المسح لا كمال السنة في المسح بالرأس وهذا لا يأخذ لاذنيه ماء جديدا عندنا ولكن يمسح مقدمهما ومؤخرهما مع الرأس والمسح فيهما افضل من الغسل الا ان كون الاذنين من الرأس لما كان ثابتا بالسنة دون نص الكتاب ثبت اتحاد المحل فيما يرجع الى اكمال السنة به ولا يثبت المحلية فيما يتأدى به الفرض الثابت بالنص فقلنا لا ينوب مسح الاذنين عن المسح بالرأس لهذا * ولان المشروع في الاصل وهو الغسل اطالته * الفرق بين التكتين ان الاولى ابيان مشروعية نفس التكميل في الاصل اي التكميل سنة فيه دون التلث * والثانية لبيان مشروعية سبب التكميل فيه فان بالاطالة يحصل التكميل كما في اركان الصلوة لما قلنا من استغراق الفرض محله قوله (ومثل قولهم في صوم رمضان) اي في منع جوازه بمطابق النية انه صوم فرض فلا يصح ادائه لاتباعين النية كصوم القضاء والكفارة يقال له اي للمعلن * بعد التعيين او قبله اي تريد بوجوب التعيين وجوبه بعد تعيين الصوم او قبله * فان قال بعده * لم نجده اي هذا الحكم وهو وجوب التعيين بعد التعيين * في الاصل وهو صوم القضاء والكفارة لان التعيين بعد التعيين ليس بشرط فيه فيكون هذا الممانعة الحكم في الاصل * وان قال قبله اي قال

ومثل قولهم في صوم رمضان انه صوم فرض فلا يصح الاتبعين النية يقال له بعد التعيين او قبله فان قال بعده لم نجده في الاصل فصحت الممانعة فان قال قبله لم نجده في الفرع فصحت الممانعة ايضا فان قال لاحاجة الى هذا قلنا عندنا لا يصح الا بالتعيين غير ان اطالته تعين ومثل قولهم في بيع النفاحة بالنفاحة انه بيع معلوم بخمسة مجازفة فيحرم كالصبرة بالصبرة يقال له يحرم حرمة مؤقتة او مطلقة فان قال مؤقتة لم نجدها في الفرع لعدم المخلص وان قال مطلقة لم نجدها في الاصل لان الحرمة عندنا في الاصل متناهية فصحت الممانعة

اريد وجوب التعيين وجوبه قبل تعيين الصوم * لم يجده اى لم يمكنه ان يحابه قبل التعيين في الفرع وهو
صوم رمضان لان التعيين حاصل فيه باصل الشرع في هذا الزمان اذ المشروع في هذا الزمان ليس الا
صوم الوقت * فصحت الممانعة ايضا اى صحت ممانعة هذا الحكم وهو وجوب التعيين في الفرع
كما صحت في الاصل * فان قال لاحاجة الى هذا اى الى بيان ان التعيين وجب قبل التعيين او بعده
بل التعيين واجب مطلقا من غير نظر الى انه قبل التعيين او بعده * قلنا له كذا نعى
بدفعه حيثئذ بالقول بالموجب فنقول لا يصح عندنا الا بالتعيين ايضا * غير ان اطلاقه اى
اطلاق النية على تأويل العزم تعيين للصوم * او اطلاق الصائم النية تعيين * فيضطر الى الرجوع
الى حرف المسئلة وهو ان نية التعيين هل يسقط اشتراطه بكون المشروع متعينا في ذلك الزمان ام
لا يسقط اعتباره * ومثل قولهم في بيع التفاحه بالتفاحه انه اى هذا البيع كذا * يقال له اى للمستدل
حرمة مطلقة اى يثبت بهذا البيع حرمة مطلقة * او موقته اى مغيية الى غاية وجود التساوى *
فان قال موقته اى يثبت به حرمة موقته لم نجد لها في الفرع وهو بيع التفاحه بالتفاحه * لعدم
المخلص اذ ليس التفاحه حالة مساواة بحوز البيع فيها عند الخصم لعدم دخولها تحت الكيل فيكون
هذا ممانعة الحكم في الفرع * وان قال يثبت به حرمة مطلقة لم نجد لها في الاصل وهو بيع الصبرة
بالصبرة فيكون ممانعة الحكم في الاصل * وذلك لان الحرمة متناهية موقته الى غاية وهى المساواة
في القدر فان البدلين اذا كيلوا لم يظهر فضل في احدهما يعود العقد الى الجواز عندنا وال المعنى
المفسد كذا في بعض الشروح * فصحت الممانعة اى ممانعة الحكم على التقديرين * فان قال لاحاجة
الى بيان انها مطلقة او موقته * لاننا لم نجد ذلك لان الحرمة الموقته الى غاية غير الحرمة المطلقة والحكم
الذى يقع التعليل له لا بد من ان يكون معلوما متحدا في الاصل والفرع فيظهر حيثئذ حرف المسئلة
وهو ان الحكم حرمة تزول بالمساواة كى لا لا حرمة مطلقة فلا يثبت الا في محل قابل للمفاضلة الحرمة
والمساواة * فلا تنكح كرها يعنى قياسا على الثيب البانعة * يقال له ما معنى الكره اى مانعنى بقولك
لا تنكح كرها فلا بد من ان يقول اريد انها لا تنكح بدون رأيها اذ ليس هناك اكرام تخويف * يقال
في الاصل وهو البانعة عدم رأيها غير مانع عن صحة التزويج ونفوذ ولاية الغير عليها فيكون هذا
ممانعة الحكم في الاصل لكن الرأى القائم المعتبر مانع ولم يوجد في الفرع رأى معتبر فيكون هذا
ممانعة الحكم في الفرع * ويتبين به حرف المسئلة وهو ان المعتبر في ثبوت الولاية هو الصغر عندنا
دون البكارة وعنده على العكس وحقيقة المعنى فيه ان النكاح من المضار وضعا في جانب المرأة على
اصل الشافعى لان حكمه اثبات الملك عليها وسلب موجب الحرية وهو ارقاق من وجهه ولهذا
صينت الام عن نكاح الابن والمسلمة عن نكاح الكافر وانما تحمل ذلك لمصلحة حاجتها الى اقتضاء
الشهوة كما يعمل قطع اليد عند وقوع الاكلة ولا حاجة الا بعد البلوغ فينبغى ان لا يثبت الجواز
قبله الا انه جوز في حق البكر قبل البلوغ لدليل قام لنا على ان اجبارها على النكاح جائز فلا معنى
للتوقيف على حال البلوغ اذ لم يعتبر اذ لم يبعده وفي حق الثيب التوقف مفيد يؤخر الى حال البلوغ
لثلا يؤدى الى تقويت الاذن عليها * وعندنا النكاح من المصالح وضعافى جانبها لانه لتحصيل

ومثله ما قلنا فى قو
لهم ثيب ترجى مشور
تها فلا تنكح كرها
يقال له ما معنى الكره
فلا بد من ان يقال
عدم رأيها فيقال
فى الاصل عدم
الرأى غير مانع لكن
الرأى القائم المعتبر
مانع ولم يوجد فى
الفرع رأى معتبر

السكن والازدواج والولدواقتضاء الشهوة وكلها من المصالح وما أثبت من الملك فلمكان الحجر
عليها تحقيق المصلحة فلا يجوز ان يجعل ذلك اصلا فيخرج به عن عداد المصالح الى ما هو من
المضار بل نجعل الملك تابعاً لاقامة المصلحة وحتى كان النكاح مصلحة كان الاصل فيه التحصيل وهي
ما جازة عن التحصيل لصغرهما فاقيم الولي مقامهما في البكر قوله (ومثله قولهم) اي مثل قولهم فيما
مضى من المسائل قولهم في تجوز السلم في الحيوان ما ثبت دينامه في الذمة ثبت ديناسلما كالمقدر
المذروع والمكيل والموزون سوى الذهب والفضة * فيقال له اثبت دينافي الذمة معلوما
بوصفه الباء للسببية اي بسبب وصفه او بسبب قيمته او هي صلة معلوما وازيادة اي ثبت
دينا في الذمة معلوم الوصف او معلوم القيمة * فان قال ثبت في الذمة معلوما بوصفه
لم يسلم له ذلك * في الفرع وهو السلم * وفي الاصل وهو المهر يعني لانسلم ان الحيوان يصير معلوما
بالوصف في السلم ولا في المهر بل يبقى مجهولاً الا ان مثل هذه الجهالة متحملة في المهر دون السلم
لان مبنى النكاح على المساواة دون المضايقة فلا يؤدي مثل هذه الجهالة فيه الى المنازعة ومبنى
البيع على المضايقة والمما كسة فيحترز فيه عن مثل هذه الجهالة لافضاؤها فيه الى المنازعة المانعة
عن التسليم والتسلم المقصودين في البيع * وفي تسمية المهر اصلا نوع تسامح فان الشيخ جعل
ثبوت الحيوان دينامهرا وصف القياس والمقدر اصلا له وكان ينبغي ان يجعل النكاح اصل
القياس ليستقيم له هذا الكلام كما جعله القاضي الامام في الاسرار فقال البيع عقد معاوضة فيستحق
به الحيوان ديناً قياساً على النكاح والخلع الا ان حكم السلم لما كان مستفاداً من المهر عند الخصم
اذ الحكم يثبت بالوصف سماه اصلا من هذا الوجه * وان قال بقيمته اي بصير معلوما بقيمته
لم يسلم في الفرع فان الحيوان بعد ذكر الاوصاف متفاوت في المالية متفاوتاً فاحشاً فلا يصير قيمته
معلومة بذكر الوصف * وانما خص الفرع لان في الاصل وهو المهر يصير الحيوان معلوما
بالقيمة فانه لو تزوج امرأة على عبد او فرس بحب الوسط ويعرف ذلك بالقيمة ولهذا لو اتاها
بالقيمة تجبر على القبول كما لو اتاها بالاسمى ثبت انه يصير معلوماً بالقيمة فاما السلم فلا يصير
معلوماً بالقيمة لما ذكرنا ان الحيوان لا يصير معلوم المالية بالوصف ولا اعتبار القيمة في باب السلم
اصلاً ولهذا يجب تسليم الحيوان عنده في السلم ولا يجوز اداء القيمة * ورأيت في نسخة
اظنها للشيخ بهذه العبارة فيقال له ثبت الحيوان دينافي الذمة معلوم الوصف والقيمة ام
معلوم الوصف مجهول القيمة ام مجهول الوصف معلوم القيمة * فان قال معلوم الوصف
فلا يوجد في الاصل فان الحيوان لا يثبت دينافي الذمة معلوم الوصف وان قال معلوم القيمة
فلا يوجد في الفرع فان اعلام القيمة ليس بشرط الجواز عقد السلم وان قال لا حاجة الى هذا
اي الى تعيين انه يصير ديناً بالوصف او بالقيمة * قلنا بل اليه اي الى التعيين حاجة لاجل بيان
استواء الاصل والفرع في طريق الثبوت يعني لا بد من التسوية بين الاصل والفرع في طريق
الثبوت ليصح اقياس وقد اعتبرت احد الدينين بالآخر ولا يصح ما لم يثبت انهما يظهران
ولا طريق لثبوت ذلك الا الاتحاد في الطريق الذي يثبت به كل واحد من الدينين في الذمة *
وهما مختلفان اي لم يوجد الاتحاد ههنا بل الاصل والفرع مختلفان في الثبوت * احدهما هو المهر

ومثله قوله ما يثبت
مهر ادينا يثبت سلماً
كالمقدر فيقال ثبت
معلوما بوصفه ام
بقيمته فان قال بوصفه
لم يسلم في الفرع وان
قال بقيمته لم يسلم
في الفرع وان قال
لا حاجة الى هذا
قلنا بل اليه حاجة لبيان
استوائهما في طريق
اثبوت وهما مختلفان
احدهما يتحمل جهالة
الوصف

يحتل جهالة الوصف في اثبوت لانه يثبت ديناً في الذمة بمجرد ذكر اسم الجنس كالعبد والشاة والفرس من غير ذكر وصف * والثاني وهو السلم لا يحتل اى لا يحتل المذكور وهو جهالة الوصف فان اعلام المسلم فيه عند العقد على وجه لا يبق فيه تفاوت فاحش فيما هو المقصود وهو المالية على وجه يلتحق بذوات الامثال في صفة المالية شرط لجواز عقد السلم ولا يتحقق ذلك في الحيوان واذا كان كذلك لا يجوز اعتبار احدهما بالآخر * وقوله عندنا متعلق بالمجموع اى الاختلاف بين المهر والسلم في ان المهر يحتل جهالة الوصف والسلم لا يحتلها مذهبنا * وعند الشافعي رحمه الله هما متماثلان اذ المهر لا يحتل جهالة الوصف ايضا كالسلم حتى لو تزوجها على عبد او فرس غير موصوف يجب مهر المثل عنده دون المسمى كما لو تزوجها على دابة فيصح اعتبار احدهما بالآخر على اصله لتمامهما الا ان هذا استدلال بفضل مختلف فيه فلا يصلح ملزماً على الخصم * وبعد هذه الممانعة لا يجد المعلن بدامن الرجوع الى فقه المسئلة وهو اثبات ان الحيوان يصير معلوماً ببيان الجنس والنوع والصفة فانه متى ذكر التعيين امتاز عن سائر اجناس الحيوانات ومعنى ذكرانه بختي امتاز عن سائر انواعه واذا قل حقيقة وسمين من نسل ابل فلان امتاز عن سائر اسنانه واوصافه فلا يبق بعد ذلك الاجمالة لا يمكن العبارة عنها فسقط اعتبارها كافي الاشياء فان الثوب وان استقصى في وصفه يبق بين الامثال الداخلة تحت الوصف ضرب جهالة حتى لو استهلك احد تلك الامثال على آخر تضمن قيمته لا المثل الآخر ثوباً مثله في السلم فكذا فيما نحن فيه من الحيوان * ونحن نقول انما يثبت جواز السلم عند ذكر الجنس والنوع والصفة اذ ارتفعت الجمالة عن السلم فيه والتحق ببيان هذه الاشياء بما ليس فيه تفاوت فمضى بقى بعد ذكر هذه الاشياء تفاوت فاحش لم يكن ذكرها مغنياً لبقاء الجمالة المفضية الى المنازعة والحيوان بهذه المثابة قائماترى بعيرين متساويين في الهيئة والسن والسمن واللون وبينهما تفاوت عظيم في المالية وكذا العبد والافراس فتبقى الجمالة فيه بعد ذكر هذه الاشياء فتمنع جواز السلم كافي اللالى والخلفات * بخلاف الثياب اذ اوصفت لان التفاوت فيها ليس بفاحش لانها مصنوعة العبد وهو يصنع بالآلة ومتى احدث الآلة والصانع يتحد المصنوع في الوصف فاما ما يحدث باحداث الله تعالى في قدرته من غير آلة ومثال * اليد اشير في الاسرار * ومثل قولهم في بيع الطمام بالطعام ان القبض شرط في المجلس لما قلنا في باب الترجيح انهما مالان لو قبل كل واحد منهما بالآخر يحرم ربو الفضل فكان القبض شرطاً فيه كما وباع ثمننا شمن * لان عندنا اللام متعلقة بمحذوف اى هذا الحكم وهو اشتراط القبض بمنوع في بيع الثمن بالثمن لان عندنا الشرط في الايمان التعيين لازالة صفة الدينية لا القبض الا ان التعيين لا يحصل في الايمان مالم يقبض فشرط القبض فيه للحصول التعيين لذاته وهما التعيين حصل بالاشارة من غير قبض فلا يشترط فيه القبض * فيرجع المعلن اذ بالضرورة الى معنى المسئلة وهو بيان ان اشتراط القبض في الصرف ليس لازالة صفة الدينية بل للصيانة عن معنى الربو بمنزلة المساواة في القدر * ومثله قولهم فيمن اشترى اباه اذا اشترى اباه واوياً عن كفارة يجب فيها الاعتاق يجوز ويخرج به عن العهدة عندنا وعند زفر

والثاني لا يحتل عندنا
ومثل قولهم في بيع
الطعام بالطعام ان
القبض شرط لما قلنا
كالامان لان عندنا
الشرط في الايمان
التعيين لا القبض ومثله
قولهم فيمن اشترى اباه
ينوى عن الكفارة
ان العتيق اب فصار
كاليراث

والشافعي رحمه الله عتق الاب ولا يخرج به عن عهدة التكفير وكذا حكم سائر المحارم عندنا
 الا ان الشيخ رحمه الله وضع المسئلة في الاب ليرتب عليه خلاف الشافعي * قالوا العتيق اب
 فصار كالميراث اي العتيق موصوف بصفة الابوة فكان شراؤه مكبراته في انه لا ينوب عن الكفارة
 اذ انوى * فيقال لهم ما حكم العلة وهي قولهم العتيق اب * فان قال اي المعلن وجب ان لا يجزى
 شراؤه عن الكفارة لان العتق وقع بالابوة لا لاجل الكفارة كالمحلوف بعنته * قيل له ماذا
 لا يجزى * اي شئ لا يجزى عن الكفارة ولم يسبق الا ذكر العتيق والاب فان عنت ان العتيق
 لا يجزى او الاب لا يجزى او كليهما لا يجزى * فحين نقول بذلك ايضا * فان قال وجب ان لا
 يجزى عتقه عن الكفارة قلنا به اي بان عتقه لا يجزى عنها لان عندنا لا يتأدى الكفارة
 بالعتق اذ هي انما تأدى بفعل * ونسب الى المكفر والعتق وصف ثابت في المحل شرعا بل تأدى
 بالاعتاق * وان قال وجب ان لا يجزى اعتاقه اي اعتاق المكفر للاب عن الكفارة *
 لم نجده اي الاعتاق في الاصل وهو الميراث لانه لا يصنع للوارث في الارث حتى يصير به
 معتقا فكان هذا ممانعة الحكم في الاصل * ولم يقل به اي لم يقل المعلن بالاعتاق في الفرع
 فكان هذا ممانعة الحكم في الفرع ايضا * فيظهر به اي بما ذكرنا من السؤال والممانعة فقه المسئلة
 وهو ان الشراء عند الخصم ليس باعتاق حقيقة لانه لا ثبات للملك والاعتاق لازالة فيستحيل
 ان يكون ما هو مثبت للحكم من بلاله وانما المؤثر في العتق هو القرابة الموجبة للصلة والمالك
 شرط اذ لا تأثر له في ايجاب العتق بحال ثم العتق للملم يحصل الا عند الملك سمي المشتري معتقا
 مجازا لانه صاحب شرط ككافر البئر يسمى قاتلا لانه باشر الشرط واذ لم يكن الشراء اعتاقا
 وكان العتق مستحقا لثبوت القرابة عند الدخول في الملك لا يتأدى به الكفارة اذ لا بد لها من
 الاعتاق كما لو قال لعبد الغيران اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوب به الكفارة * وعندنا شراء
 القريب اعتاق بطريق انه يتم علة العتق اذ العتق عندنا مضاف الى القرابة والمالك جاعلان
 العتق صلة وللقرابة تأثير في ايجاب الصلوات بخلاف وكذا الملك مؤثر في ايجاب الصلة حتى
 وجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء واسحق العبد على مالكة البقة صلة للملك ومتى تعلق
 الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الى احدهما وجود الماعرف وهو الملك ههنا والشراء هو الموجب
 للملك فكان العتق المضاف اليه مضافا الى الشراء بواسطة فينقلب الشراء اعتاقا بواسطة الملك وقد
 اقترنت نية التكفير بالاعتاق فيصح * بخلاف المحلوف بعنته لان الملك هناك شرط لا اثر له في
 استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا بيمينه ولم تقترن نية الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز ايضا كذا
 في المبسوط قوله (واما صلاح الوصف فما سبق ذكره) يعني في باب القياس ان الوصف بمجرد
 غير صالح لاثبات الحكم وليس بحجة بنفسه وانما يصير حجة بواسطة التأثير فكل وصف لم يظهر
 تأثيره منه ان يكون دليلا وحجة * وهذا كالجرح لما كان سببا لوجوب القصاص بوصف
 السراية فقبل ثبوت هذا الوصف لا يجب القصاص حتى لو اقيمت بينة على رجل بالجرح دون
 الدبرية لم يقض القاضي بالقصاص مالم يشهدوا ان الجراحة سرت كذا هنا وهذا هو القسم الثاني

فيقال لهم ما حكم
 العلة فان قال وجب
 ان لا يجزى عن
 الكفارة قيل له ماذا
 لا يجزى وانما سبق
 ذكر العتيق والاب
 وذلك لا يجزى عندنا
 فان قال وجب ان
 لا يجزى عتقه قلنا
 به وان قال اعتاقه
 نجده في الاصل ولم
 يقل به في الفرع و
 يظهر به فقه المسئلة
 واما صلاح الوصف
 فما سبق ذكره في انه
 لا يصح الا بعمناه هو
 الاثر فكل مالم يظهر
 اثره منه ان
 يكون دليلا

من اقسام الممانعة * فان قال عندي الاثر ليس بشرط بل الطرد عندي حجة بدون التأثير فلا حاجة الى بيان التأثير * نقول انك تحتاج الى اثبات الحكم على الخصم ولما لم يكن الوصف بدوون التأثير حجة عند الخصم لا يصح الاحتجاج به عليه * كمثل كافر الكاف زائدة مثلها في قوله تعالى * ليس كمثل شي * اي على مثال كافر اقام بيته كفار اعلى مسلم ان عليه كذا لم تقبل ولم يكن للمدعي ان يقول انه اثبت حتى بما هو حجة عندي لما قلنا ان الاحتجاج على الخصم بما ليس بحجة عنده غير مقبول * قال الشيخ رحمه الله في شرح تقويم وهذا لان الوصف كلام المتكلم وكلامه لا يصلح لاثبات حكم شرعي الا اذا كان له اثر في ايجاب الحكم ولا يجوز لاحد ان يدعي ان كلامه موجب للحكم على الغير من غير معنى يعقل فانه درجة الانبياء عليهم السلام فثبت بما اشار اليه الشيخ ان المراد من صلاح الوصف ههنا صلاحه للالزام على الخصم وذلك بالتأثير والمراد من صلاحه فيما تقدم صلاحه للمعمل به وذلك بموافقة العلة المنقولة عن السلف ومناسبة الحكم واهل الطرد يوافقوننا في اشتراط الصلاح بهذا المعنى دون الاول فكانت هذه الممانعة بممانعة في التأثير في الحقيقة على ما اختاره الشيخ * وقيل مثال هذه الممانعة قولنا في تعليلهم اثبات ولاية الاب بوصف البكارة باعتبار انها جاهلة بامر النكاح لعدم الممارسة لانسلم ان وصف البكارة صالح لهذا الحكم وهو اثبات ولاية لانه لم يظهر له تأثير في موضع آخر سوى محل النزاع * وان فسر الصلاح بالمعنى الثاني فمثال الممانعة فيه قولنا في تعليلهم في الاشياء الستة بالطعم والثنية لاثبات شرط الممانعة والتقابض فيها باعتبار ان كل واحد من الوصفين لشدة الحاجة اليه ينبي عن الخطر والعزة فيختص جواز البيع في هذه الاشياء بزيادة شرط اظهار الخطر كالنكاح اننا لانسلم ان هذا الوصف صالح لما ترتب عليه من الحكم لان السبيل فيما تشد الحاجة اليه الاطلاق بالبلغ الوجوه دون التضييق بزيادة الشرط * ومثال آخر قولنا في تعليلهم في مسح الرأس بان هذه طهارة مسح فيسن فيها التثليث كالاستنجاء بالا حجار لانسلم ان وصف المسح الذي يدل على التخفيف صالح لتعاليق حكم التثليث الذي ينبي عن التغليب اليه اشار شمس الاثر رحمه الله وهذا وان كان ردالا لمختلف الى المختلف لكن المقصود ايراد المثال وبيانه لا تصحيح القياس ولو قيل طهارة مسح فيمنع فيه التكرار كالاستنجاء يكون ردالا لمختلف الى المنفق فيصح * ثم ممانعة صلاح الوصف بهذا المعنى وان كان يؤل الى فساد الوضع في بعض الصور ولهذا اشار الشيخ الى المعنى الاول دون الثاني الا انها غير فساد الوضع لان الوصف ربما يكون صالحا في نفسه ولكن لم يتبين للسائل صلاحه فكان له ان يطالب العلة ببيان الصلاح كما في العلة المؤثرة كان للسائل مطالبة بيان التأثير فاذا بين صلاحه قبله السائل ويجاوز الى سؤال آخر ولما صححت هذه الممانعة بدون فساد الوضع كانت قسما آخر غير فساد الوضع والله اعلم قوله (واما نسبة الحكم) اي صحة ممانعة نسبة الحكم الى الوصف الذي ذكره المعلق فلان نفس الوجود لا يكفي بالا جاع يعني ان اصحاب الطرد يضيفون الحكم الى الوصف من غير دليل يوجب اضافته اليه سوى انه يوجد عند وجوده وينعدم عند عدمه ونفس الوجود عند الوجود غير كاف

فان قال عندي الاثر
ليس بشرط لم يقبل
منه الاحتجاج بما لم
يكن حجة على الخصم
كمثل كافر اقام بيته
كفار اعلى مسلم لم تقبل
لما قلنا واما نسبة الحكم
الى الوصف فلان
نفس الوجود
لا يكفي بالا جاع

في صحة اضافة الحكم لجواز ان يكون ذلك بطريق الاتفاق فان في المنصوص عليه قد يكون
او صاف يوجد الحكم وجودها ولا تكون مناط الحكم بالاجماع وكذا العدم لا يصلح لضافة الحكم
اليه على ما مر بيانه فلا بد من دليل يوجب نسبة الحكم الى الوصف فني اضافة المعمل الى وصف
من غير دليل صحة مما نعت السائل نسبة الحكم اليه كما صح القول بموجب العلة فانه في التحقيق
منع اضافة الحكم الى الوصف المذكور * وهذه المماثلة مختصة بالاصل * فان قال لا اعرف
في الاصل معنى آخر سوى ما ذكرته * قلنا له هذا جهل منك فلا يصلح حجة على غيرك
* على انا ان سلمنا انه ليس في الاصل معنى آخر لان سلمنا ان الحكم ثابت به لجواز ثبوته بالاجماع
او بالنص * وذكر الغزالي رحمه الله في هذا المقام ان المستدل ان كان مجتهدا يجب عليه
المعمل بما ظهر عنده متى عجز عن ابراز غيره وان كان منظرًا يكفيه ان يقول هذا منتهى
قدرتي في استخراج الوصف فان شاركتني في الجهل بغيره لم يكمل ما لم يمتني وان اطلعت على غيره
لم يكمل التنبيه حتى انظر فيه * فان قال لا يلزم من ذلك ولا يظهره وان كنت اعرفه فهذا عندنا
محرم وصاحبه اما كاذب او فاسق بكتان حكم مست الحاجة الى اظهاره ومثل هذا الجدل حرام
وليس من الدين قوله (وذلك) اى منع مع نسبة الحكم الى الوصف بتحقيق في قولهم في الاخ انه
يعتق على اخيه عند الدخول في ملكه لعدم البعضية كابن العم لان حكم الاصل وهو عدم
التعق في ابن العم لم يثبت لعدم البعضية لان العدم لا يجوز ان يكون موجبا حكما بل معنى آخر
وهو بعد القرابة * وكذلك لا يثبت النكاح اى ومثل قولهم في الاخ كذا قولهم لا يثبت النكاح *
لم يثبت بها اى بشهادة النساء مع الرجال لانه ليس بمال لان كونه ليس بمال لا يصلح علة
لامتناع ثبوته بشهادة النساء مع الرجال بل لان في هذه الشهادة شبهة زائدة والحدود تدرك
بالشبهات فكيف يثبت بما فيه شبهة * وكذلك اى ومثل ما ذكرنا من المثالب * كل نفي وعدم ترادف
* او النفي تعرض لجانب المعمل والعدم تعرض لجانب الوصف مثل قولهم المبسوطة لا يلحقها الطلاق
لانها ليست بمكسوة * لان العدم لا يصلح وصفا موجبا للحكم لانه ليس بشئ * ونفس الوجود
لا يصلح حجة متعلق باول الكلام اى نفس وجود الحكم عند وجود الوصف لا يصلح دليلا على
كون الوصف حجة بالاجماع لانهم يعنى اصحاب الطرد يسلمون ان صلاح الوصف شرط لكونه
حجة مع ان الوجود يتحقق بدونه فثبت ان نفس الوجود ليس بحجة بالاجماع وانه لا بد من
اقامة دليل على نسبة الحكم الى الوصف ومثاله تعليق كفارة الصوم بوصف الجماع باعتبار انها
توجد عند وجوده لتعدى الحكم به الى جاع الميتة والبهيمة او لتنع عن تعدية الحكم الى الاكل
والشرب لا يكون حجة لانا لان سلمنا ان الحكم منسوب اليه بل الى الفطر الكامل على ما مر بيانه
قوله (والنوع الثالث يعنى من اقسام اول الباب هو فساد الوضع وقدم تفسيره في باب
بيان دفع العلل * وهذا ينقض القاعدة اصلا اى القاعدة التى بنى عليها الجيب كلامه *
وهو فوق المناقضة في الدفع لان المناقضة خجل مجلس يمكن الاحتراز عنه في مجلس آخر بالتفصى
عن هذه النقض بالجواب او زيادة قيد يدفع به النقض فاما فساد الوضع فيفسد القاعدة اصلا

وذلك مثل قولهم
في الاخ انه لا يعتق على
اخيه لعدم البعضية
لان حكم الاصل لم
يثبت لعدم البعضية
وكذلك لا يثبت النكاح
بشهادة النساء مع
الرجال لانه ليس بمال
كالحد لان الحد عندنا
لا يثبت به لان ذلك
ليس بمال وكذلك كل
نفي وعدم جعل وصفا
لزمه هذا الاعتراض
لان العدم لا يصلح وصفا
موجبا ونفس الوجود
لا يصلح حجة لانهم
يسلمون شرط الصلاح
فلا بد من اقامة الدلالة
على نسبة الحكم اليه
النوع الثالث وهو
فساد الوضع وهذا
ينقض القاعدة اصلا
وهو فوق المناقضة
لانه حجة مجلس يحتمل
الاحتراز في مجلس
آخر

لان بعد ظهوره لا يمكن الاحتراز عنه في هذا المجلس ولا في مجلس آخر ولا وجه سوى الانتقال الى علة اخرى * والتحقيق فيه ان المناقضة بيان ان المجيب بنى الكلام في محله لكن غير محكم حتى قبل القضا * وفساد الوضع بيان انه وضع الكلام في غير موضعه فكان اقوى في الدفع قال شمس الائمة رحمه الله فساد الوضع في العلل بمنزلة فساد الاداء في الشهادة وانه مقدم على النقض لان الاطراد انما يطلب بعد صحة العلة كما ان الشاهد انما يستقل لتعديله بعد صحة اداء الشهادة منه فاما مع فساد الاداء فلا يصار الى التعديل لكونه غير مفيد * ورأيت في بعض نسخ اصول الفقه ان حاصل القول في فساد الوضع يحصره نوعان * احدهما ان يبين المعترض ان القياس موضوع على خلاف ما يقتضيه ترتيب الادلة * ومثال ذلك ان يقول ان التعليل على خلاف الكتاب او على خلاف السنة او يقول انه بالقياس حاول الجمع بين شيئين فرق الشرع بينهما او حاول التفريق بين شيئين جمع الشرع بينهما وملخص هذا النوع ان يكون القياس يخالف وضعه موجب متمسك في الشرع هو مقدم على القياس فاذا كان كذلك كان القياس فاسدا الوضع مردودا * والثاني ان يكون الوصف مشعرا بخلاف الحكم الذي ربط به وهذا زائد في الفساد على فساد الطرد لان الطرد مردود من جهة انه لا يناسب الحكم ولا يشعر به فالذي لا يشعر به ويخيل خلافه يكون اولى بالرد * ومثاله ذكر وصف يشعر بالتعليق في روم تخفيف او على العكس من ذلك فاذا اعتبر القياس الحد على المهر في طلب الثوب او المهر على الحد في محاولة السقوط يكون فاسدا في الوضع لان العقوبات تدرب بالشبهات والاموال تثبت مع الشبهات فاعتبار احدهما بالآخر في اثبات او السقوط يكون فاسدا في الوضع ودفع هذا السؤال باظهار الملازمة والناظر في القياس وبيان الجمع بين الفرع والاصل فان تيسرو الاصار منقطعا * مثاله اي مثال فساد الوضع لتعليل اصحاب الشافعي لا يجاب الفرقه باسلام احد الزوجين اي بسبب اسلام احدهما او الباء صلة التعليل اي جعلوا نفس الاسلام علة لا يجاب الفرقه في غير المدخول بها حيث قالوا باسلام احدهما يوجب اختلاف الدين فوجب الفرقه من غير توقف على قضاء القاضي وعلى انقضاء العدة في غير المدخول بها كردة احدهما * ولا بقاء النكاح اي وتعليلهم لا بقاء النكاح مع ارتداد احدهما الى انقضاء العدة في المدخول بها حيث قالوا هذه فرقة وجبت بسبب طارىء على النكاح غير مناف اياه فوجب ان تأجل الى انقضاء العدة في المدخول بها كالطلاق * فاجبوا الفرقه بنفس الاسلام في المسئلة الاولى وحكموا ببقاء النكاح مع الرودة في المسئلة الثانية * انه فاسد اي تعليلهم في هاتين المسئلتين فاسد في وضعه لان الاختلاف حصل في المسئلة الاولى باسلام احدهما وبقاء الآخر على الكفر وفي المسئلة الثانية حصل برودة احدهما وبقاء الآخر على الاسلام والحكم يضاف الى الحادث ابداء الى آخر الاوصاف وجودا والحادث في المسئلة الاولى هو الاسلام وكذا آخر الوصفين وجودا هو الاسلام لا غير فلو اثبتنا الفرقه لوجب اضافتها الى الاسلام الذي حدث الاختلاف به وذلك لا يجوز لان الاسلام شرع عاصم للحقوق والاملاك لا قاطعا لها * وفي المسئلة الثانية الحادث هو الارتداد وهو آخر الوصفين وجودا فوجب اضافة الفرقه اليه

واما فساد الوضع
فيفسد القاعدة اصلا
مثاله تعليلهم لا يجاب
الفرقة باسلام احد
الزوجين ولا بقاء
النكاح مع ارتداد
احدهما في الوضع
فاسد لان الاسلام لا
يصالح قاطعا للحقوق
والرودة لا يصلح عفوا

وهو مناف. كاح لانه يبطل عصمة النفس والمال جميعا والنكاح مبني على العصمة واذا كان كذلك كان التعليل لبقاء النكاح الى انقضاء العدة بعد تحقق الارتداد فاسدا في وضعه لانه تعليل لبقاء الشيء مع ما ينافيه وهو المراد من قوله والردة لا يصلح عفو اي معنى لوبقينا النكاح مع الردة التي هي منافية له لزم ان يجعل الردة عفو اي في حكم المردوم ليتمكن الحكم ببقاء النكاح كما جعل الاكل كذلك في مسألة الناسي وهو لا يصلح ان تكون معفو لكونها في نهاية القبح قوله (ومثله قولهم في الضرورة) الضرورة وهو الذي لم يحجج بحجة الاسلام اذا حجج عن نفل او نذر او عن الغير فانه يقع عما نوى عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقع عن الفرض كما في الاسرار لان الحج يتأدى باطلاق النية فكذا يتأدى بنية النفل لان مطلق النية للعبادة التي تنوع الى نفل وفرض يكون نية النفل كما في الصلوة والصوم في غير رمضان فاذا استحق المطلق للفرض دل على استحقاق نية النفل للفرض الا ترى ان الزكوة لما تأدت بتصدق النصاب على الفقير بمطلق النية تأدت بنية النفل ايضا وهذا فاسد اي اعتبارهم نية النفل بمطلق النية فاسد في الوضع لان العلماء انما اختلفوا في حل المطلق على المقيد واعتبار المطلق بالمقيد فعند الشافعي يحمل المطلق على المقيد في حادثين او في حكمين وعندنا في حادثة واحدة في حكم واحد كما في كفارة اليمين حملنا مطلق الكتاب على المقيد بالتابع في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه واحد لم يقل بان المقيد يحمل على المطلق لان في ذلك الغاء صفة زائدة منصوبة فكان نسخا وما ذهبوا اليه من هذا القبيل فكان فاسدا في وضعه لمخالفته وضع الشرع بوضع ما ذكرنا ان مطلق النقد ينصرف الى نقد البلد المعروف لدلالة العرف فاما المقيد بنقد آخر فانه لا يحمل على المطلق لينصرف الى نقد البلد * ومثله اي مثل التعليل المتقدم التعليل بالطعم لتحريم الربوا فانهم قالوا ان الطعم في الطعومات بمعنى له خطر لتعلق بقاء النفس وقوامها به فيوجب ذلك حرمة التصرف في المحل عند المقابلة بحجسه الا بشرط زائد وهو المساواة في المعيار اظهار الخطر كالنكاح لما تعلق به بقاء الجنس شرط فيه من الشروط ما لم يشترط في غيره من العقود من الشهود والولي وغيرهما اظهار الخطر المحل * وهذا فاسد في الوضع لان الطعم لما تعلق به قوام النفس كان من اعظم اسباب الحاجة ولمساس الحاجة اثر في الاطلاق والتوسعة دون التحريم والتضييق كافي اباحة الميتة عند الحاجة واعتبر هذا بالهواء والماء والطعام والدواء فان تيسر الوصول الى كل واحد من هذه الاشياء بقدر الحاجة اليه ولهذا حل لكل واحد من الغائبين تناول مقدار الحاجة من الطعام الذي يكون في الغنمية في دار الحرب قبل القسمة فكانت العلة فاسدة وضعا * مع انه لا تأثير لها في اثبات المماثلة بين العوضين التي هي شرط جواز العقد بخلاف النكاح فانه يرد على الحرمة والحرية تنبي عن الخلوص يقال طين حراي خالص وفي التنزيل * رب اني نذرت لك في بطني محررا اي مخلصا من اعمال الدنيا والخلوص يمنع ورود الملك عليها فيصلح ان يكون الاصل فيه التحريم فيثبت الحل بعارض الحاجة الى بقاء الجنس ومثبت بالعارض يجوز ان يتوقف على اشياء ما فيه من مخالفة الاصل * والطعم بالقبح والضم مصدر طعم الشيء كله

ومثله قولهم في الضرورة اذا حجج بنية النفل انه جائز عن الفرض لانه يتأدى باطلاق النية فكذلك نية النفل وهذا فاسد في الوضع لان العلماء انما اختلفوا في حل المطلق على المقيد واعتباره به وهذا حل المقيد على المطلق واعتباره به وهو فاسد في وضع الشرع ومثله التعليل بالطعم لتحريم الربوا اعتبارا بالنكاح فاسد في الوضع لان الطعم يقع به القوام فلا يصلح للتحريم والحرية عبارة عن الخلوص فصلح للتحريم الا بعارض

وذاته الا ان الجارى على سنتهم في علة الربوا الفتح ومراهم كون الشيء مطعوما او مما يطعم
 كذا في المغرب قوله (ومثله قولهم في الجنون) الجنون ينافي وجوب الاداء بالاتفاق قل
 او اكثر حتى لا يأتى بترك الاداء في حالة الجنون وينافي وجوب القضاء ايضا بالاتفاق اذا كثر بان
 زاد على يوم وليلة في حق الصلوة او استغرق الشهر في حق الصوم * وان كان اقل من يوم
 وليلة في الصلوة او مادون الشهر في الصوم يلزمه القضاء عندنا اذا اتفق وعند الشافعي رحمه الله
 لا يلزمه لان الجنون ينافي تكليف الاداء لانه ثبت بالخطاب والخطاب ساقط عن المجنون اصلا
 فينافي وجوب القضاء ايضا لانه يمتنع على وجوب الاداء * وهو اى اعتبارهم انتفاء القضاء
 بانتفاء الاداء فاسد في الوضع * لان الوجوب اى نفس الوجوب في كل الشرايع اى المشروعات
 ثابت بطريق الخبر من غير توقف على قدرة العبد واختياره * والاداء بطريق الاختيار يعنى
 وجوب الاداء انما ثبت في حال يمكن للعبد اختيار الفعل وتركه وهى حالة القدرة فان وجوب
 الاداء وان كان بطريق الخبر ايضا لكنه متوقف على القدرة بخلاف نفس الوجوب * كما قيل
 في النائم والمغمى عليه فان اصل الوجوب ثابت في حقهما وان كان وجوب الاداء متراخيا عنهما
 الى حالتى الانتباه والافاقة * والقضاء الذى هو بدل الاداء يعتمد انعقاد السبب للاداء على الاحتمال اى
 على احتمال الاداء يعنى ليس من شرط وجوب القضاء ان يثبت وجوب الاداء حقيقة ثم يترتب
 عليه القضاء عند فواته بل الشرط فيه ان ينعقد السبب موجبا للاداء على وجه يحتمل ان يفضى
 الى الاداء كما في قوله والله لا مسن السماء ته قد اليمين وجبة للرب بطريق الاحتمال فيكفى ذلك وجوب
 الخلف وهو الكفارة وان لم يكن الاصل ثابتا بطريق الحقيقة وفيما نحن فيه اصل الوجوب ثابت
 لانه يعتمد تحقق السبب وقيام الاهلية بالجنون لا تزول الاهلية لان اهلية العبادة تبنى على كونه
 اهلا لثوابها واهلية الثواب بكونه مؤمنا وبالجنون لا يبطل الايمان ولهذا يرث قريبه المسلم
 ولا يفرق بين المجنونة وزوجها المسلم ولا يبطل صومه به حتى لو جن بعد الشروع في الصوم
 بقى صائما فثبت ان الوجوب ثابت في حق المجنون وان كان الخطاب بالاداء ساقط عنه لعجزه
 عن فهم الخطاب كما في حق النائم والمغمى عليه واحتمال الاداء قائم في حقه ايضا بزوال الجنون
 ساعة فساعة كما في النوم والاغناء فيكفى ذلك وجوب القضاء فعلم انه لا يلزم من منافاة الجنون
 وجوب الاداء منافاته وجوب القضاء عند الافاقة * فصار هذا التعليل مخالفا للاصول وهى ان
 الوجوب بطريق الخبر اصل وان الجنون لا ينافي اصل الوجوب وان القضاء يعتمد انعقاد السبب
 للوجوب على احتمال الاداء لاحقيقة وجوب الاداء فكان فاسدا في الوضع * وأشار القاضي
 الامام رحمه الله الى ان اثر الجنون في تأخير لزوم الفعل حتى لا يأتى دون اصل الايجاب كالنوم
 فجعل ما يسقط الخطاب بالفعل علة لاسقاط اصل الايجاب حكم بخلاف النص والاجماع فيكون
 فاسدا واراد بالنص قوله عليه السلام * من نام عن صلوة او نسيها الحديث وبالاجماع اتفاق
 العلماء على وجوب القضاء على النائم كما هو موجب الحديث قوله (وكذلك) اى ومثل قولهم
 المذكور في هذه المسئلة قولهم فيها ايضا ما يمنع القضاء الى آخره يعنى لو علموا في هذه المسئلة

متابعة

(رابع)

(١٦)

(كشف)

بأن ما يمنع القضاء اذا استغرق شهر رمضان منه بقدر ما يوجد كما في الصباء والكفر لشمول العلة
وهي عدم العقل والفهم كان فاسدا في الوضع ايضا مثل التعليل الاول لان الفصل بين اليسر
والخرج اى بين ما يسر اداؤه من حقوق صاحب الشرع وبين ما يؤدى الى الخرج * اصل
مستمر اى جاره طرد في قواعد الشرع حتى سقط ما ادى الى الخرج ولم يسقط ما لم يؤد اليه *
كالحيض اسقط الصلوة دون الصوم لانها تبطل بالحيض في كل شهر في الغالب والصلوة تلزم في كل
يوم وليلة خمس مرات فلو اوجبت القضاء لادى الى الخرج بتضاعف الواجب عليها في زمان
الظهور * ولم يسقط بالحيض قضاء الصوم لان فرضية الصوم في السنة في شهر واحد واكثر الحيض
في ذلك الشهر عشرة ايام فإيجاب قضاء عشرة ايام او دونها في احد عشر شهرا لا يكون فيه كثير
خرج ولا يؤدى الى تضاعف الواجب في وقته * والسفر اثر في الظهور دون الفجر لان في اداء الاربع
حالة السير من خرج الانقطاع عن الرفقة ما ليس في اداء الركعتين * وكالحيض اداء مالك
في صوم كفارة القتل الواجب بصفة التابع لم يوجب الاستقبال لانها لا تجدد شهرين خالين
عن الحيض في العادة الغالبة فلو الزمناها الاستقبال رعاية للتابع لوقعت في الخرج * بخلاف
كفارت اليمين عندنا وبخلاف ما اذا نذرت ان تصوم عشرة ايام متتابعة لانها تجدد ثلاث ايام او عشرة
ايام خالية عن الحيض فلا تخرج في الاستقبال * وانما قل عندنا لان التابع في كفارة اليمين ليس
بشرط عند الشافعي رحمه الله ولهذا ضم اليها مسألة الذر بعشرة ايام متتابعة لانها متفق عليها
قوله (لما ذكرنا) دليل المجموع اى هذه الاحكام ثابتة لما ذكرنا ان الفصل بين اليسر والخرج
ثابت فكذلك ههنا في الاستغراق خرج اى في ايجاب القضاء فيما اذا استغرق الجنون الشهر
خرج بتضاعف العبادة المشروعة في وقتها فان وظيفة السنة صوم شهر واحد فلو اوجبت عليه
القضاء صار فرض السنة شهرين ولا شك ان في التضاعف خرجا فيسقط بعذر الخرج *
وليس في القليل اى في ايجاب القضاء في الجنون القليل وهو ما اذا لم يكن مستوعبا خرج مثل
الخرج الثابت في الاستغراق فلم يسقط فثبت ان سقوط القضاء في الكثير المخرج لا الجنون فلا
يدل على سقوطه فيما ليس فيه خرج * ولا كلام في الحدود الفاصلة بمعنى لاتزاع في ان انفصل بين
اليسر والخرج ثابت على حدود اعتبرها الشرع اما التزاع في ان القليل من الجنون ليس مثل الكثير
في سقوط القضاء لان الكثير مستلزم للخرج دون القليل فكان اعتبار احدهما بالآخر فاسدا في
الوضع * وقوله ولا خرج في استغراق الاغناء جواب عما يقال سقوط القضاء المستغرق للخرج غير
مسلم اذ لو كان للخرج لسقط في استغراق الاغناء ايضا لاستلزامه تضاعف الواجب
كالجنون وحيث لم يسقط فيه دل على ان السقوط للجنون لا للخرج فيلزم منه السقوط
في القليل ايضا فقال لانسلم ان استغراق الاغناء للشهر موجب للخرج لان الخرج انما يتحقق
فيما هو غالب الوجود وامتداد الاغناء شهرا قلما يقع اذا الانسان لا يعيش في الغالب شهرا
مغمى عليه بدون اكل وشرب ولو وقع كان في غاية الندرة فيلحق بالعدم بخلاف
الجنون لانه قد يمتد شهرا وسنة وسنين والى آخر العمر فيصلح عذرا مسقطا * وفي الصلوات
استوى الاغناء والجنون في الفتوى اى في الحكم حتى كان الاغناء الزائد على يوم وليلة مسقطا

لما ذكرنا فذلك ههنا
في الاستغراق خرج
وليس في القليل خرج
مثله ولا كلام في
الحدود الفاصلة ولا
خرج في استغراق
الاغناء لانه قلما يمتد
شهرا في الصلوات
استوى الاغناء
والجنون في الفتوى
وان اختلفا في الاصل
فكان القياس في الاغناء
ان لا يسقط واستحسننا
في الكثير وكان
القياس في الجنون ان
يسقط واستحسننا
في القليل

لقضاءها كالجنون الزائد على يوم وليلة لان الاغناء يوجد غالباً في هذا المقدار من الزمان كالجنون
وان اختلفا في الاصل فان الجنون مما يمتد غالباً كالصبي والاغناء مما لا يمتد ولكنهما مستويان
في حق الصلوة في غلبة الوجود او معناه انهما مستويان في حكم الصلوة وان اختلفا في ذاتيهما
فان الجنون يزول العقل وبالاغناء لا يزول بل هو فترة ومرض يعتري الانسان ويمتنع عن استعمال
القدرة ولهذا ابتلى الانبياء عليهم السلام بالاغناء دون الجنون * فكان القياس في الاغناء
في الصلوة ان لا يسقط وان كثر الوجود اصل العقل فيه كافي النوم واستحسان في الكثير وهو يوم
وليلة فجعلناه مسقطاً للخرج وكان القياس في الجنون ان يسقط الواجب قل الجنون او كثر
لزوال العقل فيه واستحسان في القليل فلم نجعله مسقطاً لعدم الخرج والحقناه بعدم فحصل من هذا
استواء الاغناء والجنون في حق الصلوة حتى كان قليل الجنون فيها كقليل الاغناء وكثير الاغناء
فيها ككثير الجنون وقوله * لانهما سواء متعلق بقوله استوى الاغناء والجنون في الفتوى اي هما
مستويان في الامتداد في الصلوة بخلاف الصوم لان الجنون فيه يمتد دون الاغناء وقوله * والصبا
يمتد ايضا الى آخره جواب عن اعتبارهم الجنون بالصبا والكفر حيث قالوا الصبي اذا بلغ
في خلال الشهر او اسلم الكافر ايم يزم بمماقضاء ما مضى فكذلك الجنون اذا افاق فقال الصبي ليس
بمتنوع الى امتد وغير ممتد بل هو ممتد في نفسه كالجنون في حق الصوم والصلوة والاغناء في حق
الصلوة واليه اشار بقوله ايضا فلا يمكن الحاقه بعدم بوجه ويتحقق فيه معنى الخرج في ايجاب
القضاء فكان استغراقه للشهر وعدم استغراقه بمنزلة وبخلاف الكفر عطف على قوله * والصبا يمتد
من حيث المعنى اذ معناه بخلاف الصبي فانه ممتد ليس الا بخلاف الكفر حيث لا يجب فيه القضاء
وان كان قليلاً لانه ينافي الاهلية لما بينا ان اهلية العبادة باهلية ثوابها والكفر ينافي استحقات ثواب
الآخرة فينتفي عنه اصل الوجوب لعدم الاهلية فلا يمكن ايجاب القضاء عليه بخلاف الجنون لانه
لا ينافي اهلية العبادة لعدم منافاته استحقات الثواب ولهذا بقيت عباداته التي اداها في حال الافاقة
ولا يجب عليه اعادة حجة الاسلام بعد الافاقة قوله (وكذلك) اي وكالتعليل في المسئلة المتقدمة
التعليل لكذا وكذا * جمع الشيخ رحمه الله بين المسئلتين لابتنائهما على اصل واحد وهو التفرقة
بين الثمن والمبيع كما اشار اليه ونحن نبين كل مسئلة على حدة * اما بيان الاولى فهو ان الدراهم
والدنانير تعينان في عقود المعاوضات بالتعيين عند الشافعي رحمه الله لان هاتين مقيدي صدر
من اهله مضافاً الى محله فيصح كافي المكيل والموزون وسائر السلع وكافي عقد الوصية والهبة
والشركة والوكالة والمضاربة * اما الاهلية فظاهرة ولهذا الوعين عرضيتين * واما المحلية
فلانها اعيان موجودة بذواتها قابلة للتعيين حتى تعينت في العقود التي ذكرناها وهو مفيد لانه
يتعين الملك في العين وملك العين اكل من ملك الدين * ونحن نقول هذا التعليل فاسد في الوضع
لانه اعتبار الثمن بالثمن وتسوية بينهما في الحكم والشرع فرق بينهما فجعل حكم العقد في
جانب المبيع ثبوت الملك واستحقاق اليد لا غير وهذا بخلاف فكان وجوده شرطاً لجواز
العقد الا في موضع سقط ضرورة وهو المسلم فيه بحكم النص وجعل حكم العقد في جانب الثمن

لانهما سواء في الطول
والامتداد الداعي
الى الخرج والصبا
يمتد ايضا وبخلاف
الكفر لانه ينافي
الاهلية وينافي
استحقاق ثواب
الآخرة بخلاف
الجنون وكذلك
التعليل لتعين العقود
اعتباراً بالسلع والقسح
المبيع بافلاس المشتري
اعتباراً بالعجز عن
تسليم المبيع فاسد
في الوضع

وجوده ووجوبه فانه اذا اشترى شيئا يجب الثمن في الذمة وذلك لم يكن موجودا قبل العقد وانما صار موجودا بالعقد وملكه و هذا حكم اصلي في جانب الثمن لا يتغير الا بضرورة كافي السلم بدليل جواز الشراء بدراهم في الذمة مع القدرة على التعيين وبدليل جواز الاستبدال فيه قبل القبض كافي سائر الديون ولو كان الحكم الاصلي في جانب الثمن ثبوت الملك في وجوده وكان ثبوته دينا بطريق الضرورة لبقى ملحقا بالاعيان فيما وراء تلك الضرورة وهو حكم الاستبدال كافي السلم ولما ثبت التفرقة بينهما في وضع الشرع كان التعليل للتسوية بينهما في الحكم فاسدا في الوضع لان فيه تغيير حكم الشرع بجعل ما هو حكم العقد وهو صيرورة الثمن موجودا به شرطه * وهو معنى قوله لما عرف اي في هذا الكتاب في باب شروط القياس او في موضع آخر من التفرقة بين المبيع والثمن * هذا اذا اعتبروا النقود بالسلم فان اعتبروها بالثبوتات مشروعة للاشارة بالعين لا لايجاب شئ منها في الذمة ابتداء لان التعارف بين الناس في المعاوضات عقدها بلا اشارة الى الائمان لايجاب بدلها في الذمة ابتداء لان التعارف بين الناس في المعاوضات عقدها بلا اشارة الى الائمان بل تسمية مطلقة وانما توجب في الذمة ابتداء فكان اعتبار ما هو مشروع لنقل الملك واليد في العين من شخص الى شخص في صحة التعيين فاسدا وضعا لعدم مصادفة التعيين محلله وما كان تعيين النقد في المعاوضة الانظير الايجاب في الذمة ابتداء بعقد الهبة فكما ان ذلك ينافي صحة العقد لان وجوبه نقل الملك واليد في العين فبدون وجوبه لا يكون صحيحا كذا التعيين ههنا ينافي صحة العقد لانه يفوت به ما هو موجب هذا العقد في الثمن وهو الالتزام في الذمة ابتداء * واما بيان المسئلة الثانية فهو ان المشتري اذا افلس قبل نقد الثمن لم يثبت للبائع حق قبض البيع واسترداد السلعة عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه يثبت له ذلك لان الثمن احدى عوضي العقد فالعجز عن تسليمه يوجب حق الفسخ للبائع دفعا للضرر عن نفسه كالعوض الآخر وهو المبيع اذا كان عينا ففجور البائع عن تسليمه بالاباق ونحوه او كان دينا كالسلم فججز المسلم اليه عن تسليمه بانقطاعه عن ايدي الناس * ونحن نقول هذا التعليل فاسد وضعا لان القدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع لان موجب العقد في المبيع استحقاق ملك العين واليد على البائع ولا يتحقق ذلك اذا لم يكن ذلك ثابتا له عند العقد وكذا في المبيع الدين بشرط القدرة على التسليم حكما باشتراط الاجل الذي هو مؤثر في قدرته على التسليم باكتسابه او ادر الغلاته وباشتراط عدم انقطاعه عن ايدي الناس اما القدرة على تسليم الثمن فليس بشرط لما قلنا ان الثمن يصير موجودا بالعقد فلا يقدر على تسليمه قبل العقد لان المعدوم لا يتصور تسليمه * ولا يجوز ان يجعل القدرة على الثمن بعد العقد شرط لجواز العقد لان الشرط ابدا يكون سابقا على الاصل كالطهارة للصلاة ولان الثمن وصف والوصف لا يقبل التسليم فبين هذا ان بالعجز عن تسليم المبيع يتمكن خلل فيما هو موجب العقد فيه وبسبب العجز عن تسليم الثمن لا يتمكن خلل فيما هو موجب العقد فيه ولهذا جاز اسقاط حق قبض الثمن قبل القبض بالابراء ولم يحز ذلك في المبيع العين قبل القبض حتى اذا وهبه من البائع وقبله كان فتحا لبائع بينهما فثبت حق الفسخ من غير تمكن خلل في موجب العقد اعتبارا بانه عند تمكن الخلل في

لما عرف من التفرقة بين المبيع والثمن في اصل وضع الشرع والبياعات تخالف الثبوتات في اصل الوضع هذه للاشارة بالاعيان وهذه لا التزام الديون قال الله عز وجل اذا تداينتم بدين اي يتبايعتم بنسيئة

موجب العقد يكون فاسدا ولا يلزم عليه تمكن المولى من الفسخ عند عجز المكاتب عن اداء البذل
مع ان ذلك عجز عن اداء ثمنه * لان موجب عقد الكتابة لزوم البذل على ان يصير ملكا للمولى بعد
حلول الاجل بالاداء فان المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولهذا لا تجب الزكوة في بدل الكتابة
ولا تصح الكفالة به فعرنا ان الملك هناك لا يسبق الاداء فاذا عجز عن الاداء فقد تمكن الخلل في الملك
الذى هو موجب العقد فيه فاما موجب العقد فيما نحن فيه فثالث اثنتى ديناً في الذمة ابتداء وذلك قد تم
بنفس العقد وبسبب الافلاس لا يمكن الخلل فيما هو موجب العقد فلا يثبت للمشتري به حق الفسخ
كذا ذكر شمس الأئمة رحمه الله * فثبت بما ذكرنا ان قوله للماعرف من التفرقة بين المبيع والتمن
في الاصل وضع الشرع متعلقاً بالمسئلتين وان قوله والبياعات الى آخره متعلق بالمسئلة الاولى *
ووجه ايراد الآية ان الله تعالى سمي التبائع مداينة فلا بد من ان يكون فيه معنى الدينية ليصح تسميته
بها وليس معنى الدينية في جانب المبيع اذ الشرط فيه ان يكون عيناً فثبت انه في جانب اثنى فكان
في الآية اشارة الى ان الاصل في اثنى الدينية وان المباينة لا التزام الدين في الذمة والمراد
بالآية هو بيع العين بالدين في اكثر الاقاويل والله اعلم * فيطلب وجوه المقائيس
في ذلك اي فيما ذكرنا من تعيين النقود فانهم اعتبروا النقود بالسلع في البيع وبالتبرعات
وبالتعصيب والقياس على الكل فاسد الوضع * او اريد بوجوه المقائيس القياس الظاهر
والاستحسان والقياس الطردى فانه لما كان فاسداً في وضعه لا يتأتى فيه هذه الاقيسة لانها تقتدر الى
صلاح الوصف ومع فساد الوصف لا يكون الوصف صالحاً كذا في بعض الشروح * ولا يظهر
انه اراد به انواع المقائيس فيما ذكرنا من امثلة فساد الوصف جلة كما صرح القاضي الامام رحمه الله
به في التوقيم فقال هذه الجملة احسن عليهم واظهرها للقلوب صحة وايدنها فقهها فيعرف بهذه الجملة
ان اكثر عليهم لا يخلو عن فساد الوصف وتبين بهذا انه لا بد من القول بالتأثير الذي كان عليه السلف
بلا خلاف وهكذا ذكر شمس الأئمة ايضا * والمقائيس جمع مقياس وهو من اوزان الآلة فكان
المعنى ان المعاني التي هي آلات الاقيسة في هذه المسائل باطلة * او المراد بالمقائيس نفس الاقيسة *
والضمير في شرحه راجع الى البطالان الذي دل عليه فبطلت * وفي موضعه الى الشرع وموضع
الشرح الكتب الطوال مثل المبسوط والاسرار وغيرهما قوله (واما النوع الرابع) من اقسام اول
الباب وهو المناقضة وقد مر تفسيرها * فيلجئ اصحاب الطرد الى القول بالاثرايضامثل الاقسام
المتقدمة لان الطرد الذي تمسك به المجيب لما انتقض بما اوردته المسائل من النقض لا يجحد المجيب بدا
من المخلص عنه ببيان الفرق وعدم وروده بقضاء ولا يتحقق ذلك الا بالعدول عن ظاهر الطرد
الى بيان المعنى * وهذا ان لم يجعل ذلك انقطاعاً او سأل المسائل ولم يناقشه في الشروع في بيان الفرق
والتأثير * فاما اذا جعل انقطاعاً كما هو مذهب البعض ولم يسأل المسائل في ذلك بان يقول
احتججت على باطراد هذا الوصف وقد انتقض ذلك بما اوردته فلم يبق حجة فلا ينفعه بيان التأثير
والشروع في الفرق في هذا المجلس لان ذلك انتقال عن حجة وهي الطرد الى حجة اخرى وهي
التأثير لاثبات المطلوب الاول فلا يسمع منه فيضطر الى التمسك بالتأثير والرجوع عن الطرد فيما
بعد من المجالس * مثل قول الشافعي في اشتراط النية في الوضوء انهما طهارتان صلوة فكيف افترقتا

فيطلب وجوه
المقائيس في ذلك جلة
على ما عرف شرحه
في موضعه وامما النوع
الرابع وهو المناقضة
فيلجئ الى القول
بالاثرايضامثل قول
الشافعي رحمه الله
في الوضوء والتيمم
انهما طهارتان فكيف
افترقتا لانه ان قال
وجب ان يستويا كان
باطلاً بلا شبهة لانهما
قد افترقا في عدد
الاعضاء

هو استفهام بمعنى الإنكار أي فلا تفتقر فإن وهذه نكتة منقولة عن الشافعي رحمه الله * لأنه إن قال وجب أن يستويا يعني أنه أنكر التفرقة بينهما على الإطلاق ولم يبين الحكم فإن فسر ذلك بأن قال وجب أن يستويا على الإطلاق كان باطلا بلا شبهة لأن التيمم والوضوء قد افترقا في عدد الأعضاء فإن أحدهما يؤدي في الأعضاء الأربعة والآخر يؤدي في عضوين * وفي قدر الوظيفة حتى سن التكرار إلى الثلاث في الوضوء وكره ذلك في التيمم بالإجماع أو المراد أن وظيفة الوضوء الاستيعاب بالماء والاستيعاب بالتراب ليس بشرط في التيمم بالإجماع إنما الخلاف في الاستيعاب بمسح ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا يشترط ابضاب لمسح الاكثر كاف وفي ظاهر الرواية يشترط * أو هو من قبيل الالتزام على مذهب الخصم فإن عند الشافعي رحمه الله التيمم إلى الرسغ في قوله التقويم كذا في الأسرار وهو مذهب الأوزاعي وأبي بكر الأعمش * وفي نفس الفعل يعني الفعل واجب في أحدهما مسح وهو الاصابة وفي الآخر غسل وهو الاسالة رهما فترقا * أو معناه أن الفعل في أحدهما تلويث حقيقة وفي الآخر تطهير وتنظيف حقيقة وحكما * أو المراد أن نفس الفعل في التيمم شرط دون الوضوء حتى لو قام في مهب الريح أو وضع هدم حائط فاصاب الغبار وجهه وذراعيه أو ذرر رجل على وجهه وذراعيه ترابا لم يجزه عن التيمم حتى يمسح وينوي التيمم ولو وقع في ماء أو أصابه بطر وسال على أعضاء وضوء يصير متوضأ من غير فعل * وإن قال وجب أن يستويا في النية أي قيد الاستواء بالنية وهو الغرض من هذا التعليل انتقاص ذلك بغسل الثوب أو البدن عن نجاسة الحقيقة فانه طهارة ولا يشترط فيه النية * فيضطر الجيب عند ذلك إلى بيان التأثير الذي يدفع به النقض ويقع به الفرق وهو أن الوضوء تطهير حكمي أي تعبدي غير معقول المعنى لأنه لا يعقل في العين أي محل وجوب الغسل نجاسة تزول بهذه الطهارة لأنه طاهر حقيقة وحكما بدليل أنه لو صلى وهو حامل محدث جازت صلواته والمحل الذي قام به النجاسة وهو المخرج لم يجب غسله فاذنبت أنه تعبدي كان مثل التيمم إلا أن معنى التعبد في التيمم في الآلة وفي الوضوء في المحل فيشترط فيه النية كما في التيمم تحقيق المعنى التعبد بالعبادة لا تأدي بدون النية * بخلاف غسل النجس لأنه معقول المعنى إذا المقصود فيه إزالة عين النجاسة عن المحل لا معنى التعبد فلا يتوقف على النية * وذكر القاضي الإمام أبو زيد رحمه الله أن التيمم بدل فلو لم يكن النية شرطاً في الأصل لما كانت شرطاً في البدل لأن النية لتحصيل معنى العبادة ومتى لم يكن معنى العبادة ثابتاً في الأصل لا يثبت في البدل كما في إبدال الغصوب وعكسه إبدال الكفارات * ونحن نقول إن الماء في هذا الباب أي في الغسل * عامل أي في التطهير بطبعه كما أنه مزيل ومروبط بطبعه لأنه خلق طهوراً في الأصل قال الله تعالى * وأنزلنا من السماء ماء طهوراً * والطهور هو الطاهر بنفسه المطهر لغيره كذا فسرته ثعلب من أئمة اللغة أو هو مبالغة في صفة الطهارة وذلك بأن يكون مؤثراً في غيره وإذا كان كذلك يعمل في التطهير من غير قصد كما يعمل في الرأي من غير قصد وكما تعمل النار في الإحراق من غير قصد * ثم أشار إلى الجواب عن قوله هو تطهير حكمي لأنه لا يعقل بالغين نجاسة فقال وكان القياس غسل كل البدن اعتباراً بما لو نجس يده حقيقة وذلك لأن بخروج

وفي قدر الوظيفة
وفي نفس الفعل وإن
قال وجب أن يستويا
في النية انتقص ذلك
بغسل الثوب وغسل
البدن عن النجاسة
فيضطر إلى بيان فقه
المسئلة وهو أن
الوضوء تطهير حكمي
لأنه لا يعقل بالعين
نجاسة فكان كالتييم
في شرط النية لتحقيق
التعبد بخلاف غسل
النجس ونحن نقول
إن الماء في هذا الباب
عامل بطبعه وكان
لقياس غسل كل البدن
لأن مخرج النجاسة غير
موصوف بالحدث
وإنما البدن موصوف
فوجب غسل كله

النجاسة يثبت صفة الحدث بلا شبهة ومعلوم ان مخرج النجاسة غير موصوف بالحدث وحده فانه لا يقال بمرحى ولا فرج حايض وانما البدن كله موصوف به اى بالحدث شرعا وعرفا وحقيقة * اما شرعا فلانه يمنع من اداء الصلوة وان غسل المخرج واما عرفا فلانه يقال رجل محدث وامرأة حايض كما يقال رجل عالم ومؤمن وان كان العلم والايمان قائمين بالقلب * واما حقيقة فلان نفيه لا يصح لا يقال انه ليس بمحدث وانه ليس بعالم وانما المحدث فرجه والعالم قلبه بل يكذب نفيه كذا قيل فثبت ان البدن كله موصوف بالحدث دون موضع الخروج الا ترى ان غسله ليس بشرط ولو كان هو الموصوف بالحدث لكان هو اولى بوجوب الغسل * واذا ثبت ذلك ينبغي ان يجب غسل كل البدن * الا ان الشرع اقتصر الى آخره يعنى لكن الشرع اقتصر على بعض الاعضاء تيسيرا ودفع المخرج في الحدث الذى يكثّر وقوعه وعين هذه الاعضاء لانها حدود البدن فان بالراس والرجل ينتهى طرفا الطول وباليدين ينتهى طرفا العرض وهى اعمات البدن اى اصوله فى معنى الغسل لانها واقع النظر اليها ومحال اصابة الغبار وغيره لظهورها وكذا اقامة الغسل فيها يسهل من اقامته فى غيرها فكانت اولى بالتنظيف والتطهير * فلم يكن التعدى اى تعدى وجوب الغسل عن موضع الحدث وهو المخرج الى الاعضاء الاربعة بل الى جميع البدن الا ما وافق القياس لاتصاف جميع البدن بالحدث على سبيل الحقيقة كما بينا الا ان الاقتضار على الاعضاء الاربعة مع مقتضى لغسل جميع البدن بخلاف القياس وذلك لا يجعل الغسل فى هذه الاعضاء بخلاف القياس بل عدم غسل غيرها بخلاف القياس * وانما يعنى بالنص الذى لا يعقل كذا يعنى انما المراد من قولنا النص الموجب للوضوء وهو قوله تعالى * يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة * الآية غير معقول المعنى ان الثابت به وهو وصف محل الغسل بالخبث غير معقول * وفى بعض النسخ وانما تغير بالنص الذى لا يعقل يعنى الثابت بهذا النص تغير وصف محل الغسل من الطهارة الى الخبث غير معقول المعنى لان حكم الحدث وان ثبت فى اعضاء الوضوء عرفا وشرعا لكنه غير ثابت حسا وانما ثبت ضرورة الامر بالطهارة اذ لا بد له من ثبوت خبث فى المحل ليكون الغسل فيه ازالة الخبث فكان اثباته فى المحل امرا حكما غير معقول لظهور الاعضاء حقيقة وشرعا فان المحدث لو غس يده فى الماء القليل لا يتنجس * وهذه النسخة اصح فان الشيخ قد ذكر فى شرح التوقيم ان الثابت بالنص تغير محل الطهارة من صفة الى صفة حتى اعطى له حكم النجاسة نصا غير معقول فلم يكن تغير الصفة المطهر وهو الماء ببقى الماء مطهرا بطبعه معقولا على ما كان * وانما ذكر الشيخ قوله وانما تغير بالنص كذا قد فعل السؤال يرد عليه وهو ان تطهير هذه الاعضاء لما كان معقول المعنى ينبغي ان يثبت بسائر المايعات الطاهرة على اصلكم كازالة النجاسة الحقيقية فقال النجاسة فى الاعضاء ثبت بالنص غير معقول المعنى والشرع اثبت النجاسة فى حق الماء ببقية النجاسة عدما فى حق سائر المايعات * فاما الماء فعامل بطبعه اى مطهر وزيل للخبث بطبعه لا يتوقف عمله على قصد ارادة * والنية للفعل القائم بالماء وهو التطهير يعنى لو شرطت النية انما شرط ليصير الماء مطهرا الا ان يثبت خبث فى المحل فانه ثابت

الا ان الشرع اقتصر
على اطراف البدن
الاربعة التى هى مثل
حدود البدن وامهاته
فى هذا المعنى تيسيرا
فيما يكثّر وقوعه
ويعتاد تكراره وافر
على القياس فيما لا
خرج فيه وهو المني
ودم الحيض والنفس
فلم يكن التعدى عن
موضع الحدث الا
قياسا وانما يعنى
بالنص الذى لا يعقل
وصف محل الغسل
من الطهارة الى الخبث
فاما الماء فعامل بطبعه
والنية للفعل القائم
بالماء لا لوصف بالمحل
فكان مثل غسل
النجس بخلاف
التراب لانه لم يعقل
مطهرا وانما صار
مطهرا عند ارادة
الصلوة وبعد صحة
الارادة وصيرورته
مطهر يستغنى عن
النية ايضا

في المحل قبل النية ولهذا كان الشرط عند الخصم نية رفع الحدث لا ثباته وقد بينا ان الفعل القائم بالماء غير متوقف على النية بل هو ما ملأ بطبعه سواء كان الحبث في المحل معقولا او غير معقول * فكان اى غسل هذا المحل الذى ثبت فيه الحدث غير معقول المعنى مثل غسل النجس في عدم افتقارها الى النية بخلاف التراب فانه ملوث بطبعه فكان اثبات التطهير به غير معقول المعنى فيحتاج فيه الى النية ليظهر فعله على خلاف طبعه ويصير مطهرا او بعدما صار مطهرا بالنية وصار بمنزلة الماء استغنى عن النية كما استغنى الماء عنها وتحصل الطهارة باستعماله بغير نية كافي استعمال الماء فثبت انها بمنزلة واحدة اما المفارقة في صفة الطهورية للآلة وانه لا متمسك للخصم في مسألة التيمم بل هو دليل لنا قوله (ومسح الرأس ملحق بالغسل) جواب عما يقال ان المسح شرع في الوضوء مطهرا او هو غير معقول المعنى في التطهير لان اثره في تكثير النجاسة لا في ازالها فكان مثل التراب في انه ملوث لا مطهر فينبغي ان يشترط فيه النية كافي التيمم فقال هو ملحق بالغسل لقيامه مقام الغسل في ذلك المحل فان الاصل فيه الغسل لسراية الحدث اليه كسرايته الى سائر الاعضاء الا ان الحكم انتقل من الغسل الى المسح بسبب ضرب من الحرج فان في غسل الرأس في كل يوم خمس مرات خصوصا في ايام الشتاء لمن كان له شعر كثير حرجا عظيما وفيه افساد الثياب والمعائم والقلائس فشرع فيه المسح ابتداء تخفيفا وتيسيرا ولما قام المسح في هذا المحل مقام الغسل اخذ حكمه فاستغنى عن النية كالغسل * ولان الطهارة غسل فيعتبر الجز فيه بالكل * وذكر القاضي الامام في الاسرار في جواب هذا السؤال ان الماء مطهر بنفسه لا بفعلنا لانه اذا قل حتى لم يكن سيالا ضعف عن التطهير للنجاسة الحقيقية لان تطهيرها بالآلة عينا وفيما نحن فيه النجاسة ضعيفة لانها حكمية دون العين فاستغنى عن الازالة لافادة الطهر فصار البلل كالمسائل الذى يقدر على الازالة في افادة الطهارة قوله (ولا يجوز ان نشترط) اى النية ليصير الوضوء قربة جواب عن طريقة اخرى سلكها الشافعى رحمه الله في هذه المسئلة وهى ان الوضوء عبادة لانها اسم لفعل يؤتى به تعظيما لله تعالى بامرهم وحكمة الثواب وكل ذلك موجود في الوضوء وقال النبي صلى الله عليه وسلم * الطهارة على الطهارة نور على نور يوم القيامة * واذا ثبت كونه عبادة لا يتأدى بدون النية لان الله تعالى امرنا ان نعبد به بشرط الاخلاص والاخلاص عمل القلب بالنية بجهة الامر الا ان هذه الطهارة تتأدى بالتراب فتبين به ان الطهارة الحقيقية غير مطلوبة في هذا الاستعمال بل المطلوب معنى العبادة وذلك لا يحصل بدون النية * فقال انا نسلم ان النية ليصير الوضوء قربة بشرط وان معنى العبادة فيه لا يحصل بدون النية * لكننا لانسلم انه اى الوضوء لم بشرع الاقربة بل الوضوء المشروع نوعان نوع شرع بطريق القربة وهو لا يحصل بدون النية ونوع شرع تطهيرا مجردا وهو حاصل بدون النية * كغسل الثوب يعنى اذا نوى غسل الثوب للصلوة وقع عبادة موجبة للثواب واذا لم ينو ذلك وقع معتبر ايضا وان لم يقع عبادة حتى جاز اداء الصلوة فيه لان المقصود هو الطهارة دون القربة والصلوة في ذلك اى في كون الوضوء من شرط صحتها يستغنى عن وصف القربة في الوضوء لان النصوص التى اوجبت اشتراط الوضوء للصلوة لا تدل على تعلق جواز الصلوة بوصف القربة * ولانها

ومسح الرأس ملحق
بالغسل لقيامه مقامه
وانتقاله اليه بضرب
من الحرج فثبت ان
النية لا يشترط

ولا نهاية في العبادات فلا يحتاج الى قرينة اخرى ليصير عبادة كذا في شرح التقويم * وانما يحتاج فيه الى كون الوضوء من شرطها الى وصف التطهير ليصير العبد به اهلا للقيام في مقام المناجات واليه الاشارة في قوله تعالى * ولكن يريد ليطهركم * وقوله عليه السلام * مفتاح الصلوة الطهور * وكذا في تسمية وضوء وطهارة دليل عليه وهذا الوصف يحصل بدون النية * حتى ان من توضأ لكذا صلى به غيره لبقاء صفة الطهارة اذ لو احتاجت الصلوة الى وصف القربة لم تجز الصلوة في هاتين صورتين لان حكم القربة قد انتهى بفراده عن الصلوة التي قصدناها في حالة الوضوء وانما النافي وصف الطهارة لا غير ولا تجازت بالاجماع عرفا انها متعلقة بوصف التطهير لا بوصف القربة * وذكر القاضي الامام في الاسرار ان كثير من مشايخنا يظنون ان المأثور به من الوضوء يتأدى بغير نية وذلك غلط فان المأثور به عبادة والوضوء بغير نية ليس بعبادة ولكن العبادة متى لم تكن مقصودة سقطت لحصول المقصود بدون العبادة كالسعي الى الجمعة والجهاد ونحوهما وذلك لان هذه عبادة غير مقصودة بل المقصود منها التمكن من اقامة الصلوة بالطهارة فاذا ظهرت الاعضاء باى سبب كان سقط الامر كالسعي الى الجمعة يسقط بسعي الى الجمعة لان المقصود هو التمكن من الجمعة بالحصول في المسجد فلي اى وجه حصل سقط الامر قوله (ومثله) اى مثل قوله في المسئلة المتقدمة قوله في النكاح انه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء اعتبارا بالحدود * وهو اى هذا التعليل بعد كونه تعليل بالعدم الذي هو احتياج بلا دليل * باطل اى منقضى بالبكارة وكل ما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والعيوب التي في مواضع العورة فان شهادتهن فيها مقبولة مع انها ليست بمال * فيضطرور وهذا النقض المعلن الطارد الى الفقه اى الى الرجوع الى المعنى الفقهي الذي بنى الشافعي هذا الحكم عليه وهو شهادة النساء منفردة او منضمة الى شهادة الرجال حجة ضرورية عند الخصم وان الاصل فيها عدم القبول لان الله تعالى نقل الامر الى النساء مع الرجال بشرط عدم الرجال بقوله تعالى * فان لم يكنوا رجلين فرجل وامرأتان * كما نقل امر الطهارة الى التيمم عند عدم الماء فدل ذلك انها ليست بحجة اصلية وانما صير اليها الضرورة * وكذا انقضاء عقلمن كما وردت به السنة وقلة ضبطهن كما وردت به الكتاب واختلال ولايتهن في الامارات وغير ذلك محلة بما هو الى كن في الشهادة فكان الاصل فيها عدم القبول * فكانت حجة بانفرادها في موضع الضرورة مثل البكارة وما لا يطلع عليه الرجال * ومنضمة الى شهادة الرجال فيما يتبدل في العادة وهو اموال لانها البذلة والتجارة دائمة بين الناس واكثر ما يقع في بابها وكذا المبيعات تقع بغتة وربما تعذر احضار الذكور فلم يقبل شهادتهن في ذلك الباب لصاق الامر فقبلت توسعة ودفعنا للضرورة ولكن لما كان السبب المؤدى اليه كون المتنازع فيه مالا اقيم هذا السبب مقام الحاجة الداعية الى قبول شهادتهن عند عدم قبيلت وان فقدت الحاجة بوجود الرجال توسعة كما اقيم السفر مقام المشقة * بخلاف النكاح لانه عقد على الابضاع ولم يجز الابتدال والاباحة فيها فكانت اعظم خطرا من الاموال ولهذا اخص النكاح بشرط الشهادة والولى ولا يوجد فيه الضرورة ايضا لانه لا يقع بغتة وفي كل وقت وانما يقع بعد تدبر وتشاؤ في بعض الاوقات فاعتبار شهادتهن فيها فيه ضرب شبهة

وهي مع ذلك أصلية لان عامة حقوق البشر نظير هذه الحجة ﴿ ١٣٠ ﴾ في احتمال الشبهة والنكاح من جنس ما ثبت

ضرورة و يتنزل عادة لا يدل على اعتبارها فيما لا ضرورة فيه وله خطر ليس لغيره * فيظهر به اى بسبب بانه ان شهادة النساء حجة ضرورية الى اخره فقه المسئلة لاصحابنا ايضا * لاننا لم كذا يعنى انه لما بين انها حجة ضرورية احتجنا الى المنع والى بيان مستنده ولا يتحقق ذلك الا ببيان المعنى فيظهر الفقه من جانب اصحابنا ايضا وهو ان شهادتهن اصلية كشهادة الرجال لان الانسان انما يصير شاهدا بالولاية وهي مبينة على الحرية والعقل والنساء فيهما مثل الرجال * وما ذكر من نقصان العقل ساقط العبرة لان عقلمن اعتبر كاملا في التكليف بالا اجاع والقبول يثبت على العدالة وانتفاء التهمة ولهن عدالة مثل الرجال ولهذا قبلت منهن رواية الاخبار * والضلال النصوص عليه في الكتاب مجبور بضم امرأه اخرى اليها فلئن نفي نوع شبهة بعد الخبر وهي شبهة ظاهر البديلة لاحقيقة البديلة فان شهادتهن حجة مع وجود الرجال بالا اجاع تعتبر فيما يسقط بالشبهات كالحودود وغيرها فاما فيما ثبت مع الشبهات فلا * وعلى هذا كان ينبغي ان تكون شهادة النساء وحدهن حجة الا ان الشرع لم يقبل شهادتهن منفردة على خلاف القياس * فعند الخصم قبول شهادتهن حكم مخصوص ثابت بخلاف القياس والاصل عدم القبول فيتبين حقيقة ذلك بالتحاكم الى الاصول فتبين ان الخصم ظهور الخلل فيما هو ركن الشهادة تبين ان القبول على خلاف القياس ولم يثبت ذلك ومتى قام الدليل لنا ان ما هو الركن كامل تبين ان القبول اصل وعدم القبول على خلاف القياس وقد قام كباينا قوله (وهي مع ذلك) اى مع تمكن الشبهة فيها اصلية غير ضرورية * لان عامة حقوق البشر اى جميع عامة حقوقهم يعنى الحجج التى يثبت بها اكثر الحقوق نظير هذه الحجة في احتمال الشبهة فانها ثبت بشهادة رجلين وهي لا تخلو عن احتمال كذب وسهو وغلط وان ترجح فيها جانب الصدق ثم انها لم تخرج باحتمال الشبهة عن كونه اصلية وام تصر ضرورة فكذا هذه والنكاح من جنس ما ثبت بالشبهات اى يثبت مع الشبهات المقارنة اياه فانه يثبت مع الهزل والكره والشروط الفاسدة ولا يسقط بالشبهات الطارية فان رجلا تزوج امرأة الغير ودخل بها ويثبت له شبهة النكاح حتى سقط به الحد وجبت العدة لا يبطل النكاح الثابت بهذه الشبهة الطارية * فكان اى النكاح في الثبوت فوق مالا يسقط بالشبهات ولا يثبت معها ايضا وهو المال * فيبطل القياس به اى بما يسقط بالشبهات فلا يستقيم قياسه به بوجه * وعلى هذا التقدير لا يكون الضمير ارجعا الى المذكور لان المقيس عليه في قياس الشافعي غير مذكور في هذا الكتاب ولكنه معلوم فيجوز عود الضمير اليه من غير ذكر * وفي بعض النسخ فكان فوق ما يسقط بالشبهات اى النكاح الذى يثبت بالشبهات فوق الحد الذى يسقط بها في الثبوت فيبطل قياس النكاح بالحد في اشتراط المذكورة اثبوتها * الا ترى توضيح لقوله النكاح من جنس ما ثبت بالشبهات والله اعلم

﴿ باب الانتقال ﴾

القسم الاول من الانتقال انما يتحقق في الممانعة لان السائل لما منع وصف المجيب عن كونه علة لم يجد من اثباته بدليل آخر * والثاني والثالث منه في القول بموجب العلة لانه لما سلم الحكم الذى رتبته

(المجيب)

بالشبهات فكان فوق ما يسقط بالشبهات في اصل الوضع فبطل القياس به من كل وجه الا ترى انه يثبت مع الهزل الذى لا يثبت به المال فلان يثبت بما ثبت به المال اولى واذا ثبت دفع العلل بما ذكرنا من وجوه كانت غايته ان يلجئ الى الانتقال ﴿ وهذا باب وجوه الانتقال ﴾

وهو اربعة اوجه الاول الانتقال من علة الى اخرى لاثبات العلة الاولى والثاني الانتقال من حكم الى حكم آخر بالعلة الاولى والثالث الانتقال الى حكم آخر وعلة اخرى هذه كلها صحيحة والرابع الانتقال من علة الى علة اخرى لاثبات الحكم الاول لاثبات العلة الاولى وهذا الوجه باطل عندنا ومن الناس من استحسن هذا ايضا اما الوجوه الاولى فانما صححت

الجيب على العلة وادعى النزاع في حكم آخر لم يتم مرام الجيب فينتقل الى اثبات الحكم المتنازع فيه بهذه العلة ان امكنه او بعله اخرى ان لم يمكنه ذلك * والرابع في فساد الوضع والمناقضة ان لم يمكنه دفعهما ببيان الملازمة والتأثير * لانه لم يدع اى في القسم الاول * وذلك اى القسم الاول من الانتقال مثل من علل بوصف ممنوع اى غير مسلم عند السائل فقال في نفى الضمان عن الصبي المودع اذا استهلك الوديعه لم يضمن لانه مسلط على الاستهلاك فلما انكر الخصم كونه استهلاكا احتاج الجيب الى اثباته * وهذا اى اثبات ما ادعاه حجة بدليل آخر من غير اعراض عن الدليل الاول واشتغال بعله اخرى من باب الفقه فيكون حسنا مستقيما * قال شمس الاثمة رحمه الله وعلى هذا اشتغل باثبات الاصل الثاني تفرع منه وضع الخلاف حتى يرتفع الخلاف باثبات الاصل فان ذلك حسن صحيح نحو ما اذا وقع الاختلاف في الجهر بالتسمية فاذا قال المملئ هذا بيتى على اصل وهو ان التسمية ليست بآية من الفاتحة ثم يشتغل باثبات ذلك الاصل حتى يثبت الفرع بثبوت الاصل يكون مستقيما * وكذا اذا علل بقياس فقال خصمه القياس عندى ليس بحجة فاشتغل باثبات كونه حجة بقول صحابي فيقول خصمه قول الواحد من الصحابة عندى ليس بحجة فاشتغل باثبات كونه حجة بنجهر الواحد فيقول خصمه خبر الواحد عندى ليس بحجة فيخرج بالكتاب على ان خبر الواحد حجة فانه يكون طريقا مستقيما ويكون هذا كله سعيا في اثبات مرام اثباته في الابتداء قوله (وكذلك) اى ومثل القسم الاول القسم الثاني في انه ليس بانقطاع كان ذلك آية كمال الفقه اى في الجيب حيث علل على وجه امكنه اثبات حكم آخر بتلك العلة * وصحة الوصف في نفسه حيث امكن اجراءه في الفروع * مثل قولنا في جواز اعتناق المكاتب الذى لم يؤد شيئا من بدل الكتابة عن كفارة اليمين ان الكتابة عقد يحتمل الفسخ بالاقالة عند التراضى وعند عجز المكاتب عن اداء البدل وهو احتراز عن التدبير فانه لما لم يحتمل الفسخ لم يجز اعتناق المدبر عن الكفارة وكذا الاستيلاد * فلا يمنع صرف الرقبة الى الكفارة كالاجارة والبيع فانه لو اجر العبد وابعه بشرط الخيار لنفسه ثم اعتقه عن الكفارة جاز بالايجاع * وقيل المراد ان البيع تصرف لا يخرج العبد المبيع عن صلاحية للصرف الى الكفارة لاحتماله الفسخ حتى لو اعتقه المشتري عن الكفارة او عاد الى ملك البائع باقالة او رد بيع او شراء كان له ان يعتقه عن الكفارة فكذا في الكتابة * فان قال السائل انا قول بموجب هذه العلة فعندى لا يمنع هذا العقد من الصرف الى الكفارة ولكن المانع نقصان تمكن في الرق بسبب هذا العقد لان العتق مستحق للعبد بسبب الكتابة كعتق ام الولد والمدبر * قيل له وجب هذه العلة ان لا يوجب هذا العقد نقصانا مانعا من الصرف الى الكفارة لان ما يمكن نقصانا لا يحتمل الفسخ بوجه لان نقصان الرق بثبوت الحرية من وجه وكان ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتمل الفسخ لا يحتمل ثبوتها من وجه فهذا اثبات الحكم الثاني بالعله الاولى ايضا قوله (او لا يضمن ما يمنع) الخصم يقول عقد الكتابة يوجب استحقاق العبد للعتق فوق الاستيلاد والتدبير ولهذا يصير احق بمكاسبه ويمتنع على المولى التصرفات فيه * ثم اما ان يقال تمكن بهذا السبب نقصان في رقه * او يقال صار هو كالزائل عن ذلك المولى من وجه

لانه لم يدع الا الحكم
بتلك العلة فساد
يسعى في اثبات تلك
العله لم يكن منقطعا
وذلك مثل من علل
بوصف ممنوع فقال
في الصبي المودع اذا
استهلك الوديعه لم
يضمن لانه مسلط على
الاستهلاك فلما انكره
الخصم احتاج الى
اثباته وهذا هو الفقه
بعينه وكذلك اذا
ادعى حكما بوصف
فسلم له ذلك لم يكن
انقطاعا لان غرضه
اثبات ما ادعاه والتسامح
بحقيقته فلم يكن به بأس
فاذا امكنه اثبات
حكم آخر بذلك
الوصف كان ذلك
آية كمال الفقه وصحة
الوصف مثل قولنا
ان الكتابة عقد
يحتمل الفسخ بالاقالة
فلا يمنع الصرف الى
الكفارة كالاجارة
والبيع

وهذا الوجنى عليه يلزمه الارش ولو اتلفه تضمن قيمته ولو وطى مكاتبته تضمن العقر وثبوت حكم الزوال عن ملكه من وجه كاف للمنع من التكفير به * او يقال هو في حق المولى كفايت المنفعة لانه صار احق بمنافعه ومكاسبه فلا يجوز صرفه الى الكفارة كالرقبة المميا كذا في ظهار المبسوط * فالشيخ رحمه الله اراد بقوله وجب ان لا توجب نقصانا في الرق رد الوجه الاول * وبقوله او لا يتضمن ما يمنع رد الوجهين الاخرين يعني لو قال انا نسلم ايضا انه لا يوجب نقصانا في الرق ولكنه تضمن معنى يمنع الصرف وهو صيرورة كالزائل عن ذلك او كفايت المنفعة نقول لما كان هذا العقد محتملا للفسخ وجب ان لا يتضمن معنى يمنعه من صرفه الى الكفارة كالبيع والاجارة فان بالبيع بشرط الخيار زوال عن ملكه من وجه لا انعقاد سبب الزوال وهذا الوما من الخيار لزم البيع والاجارة فانت المنافع عن ملكه ثم انهما لا يمنعان عن الصرف الى الكفارة لانهما يحتملان الفسخ وكذا الكتابة * ويجوز ان يكون معنى تضمن هذا العقد ما يمنع الصرف الى الكفارة عند الخصم تضمنه استحقاق العتق وان لم توجب نقصانا في الرق فنقول انه لا يتضمن ذلك لاحتماله الفسخ ويؤيده ما ذكر في المبسوط ان بسبب الكتابة لا يمكن نقصان في رق المكاتب ولا يصير العتق مستحقا له لان حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك هذا الشرط بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا الشرط لا يمنع بخلاف الاستيلاء لان به يتمكن النقصان في الرق حتى لا تعود الى الحالة الاولى بحال * وبخلاف التدبير لان العتق بالتدبير صار مستحقا للمدبر ولهذا لا يحتمل التدبير الفسخ * واذ اعلل بوصف اخر لحكم اخر يعني اذ لم يمكنه اثبات الحكم الذي انتقل اليه بالعلة الاولى فانقل الى علة اخرى لاثباته فهو صحيح ايضا لان ما ادعاه من ثبوت الحكم الذي زعم ان خصمه ينازع فيه بالعلة المذكورة صار مسلما فاذا احتاج الى اثبات حكم آخر كان له ان يثبت بعلة اخرى ولا يعد ذلك انقطاعا * وذلك مثل ان نقول في هذه المسئلة بعد ما سلم الخصم ان هذا العقد بنفسه لا يمنع الصرف الى الكفارة هذه رقبة مملوكة فوجب ان يجوز صرفه الى الكفارة قياسا على ما ذكرنا * ولكن مثل ذلك التعليق الذي يحتاج فيه الى الانتقال الى علة اخرى وحكم اخر لا يخلوا عن ضرب غفلة حيث لم يعرف الممل مال موضع الخلاف في ابتداء تعليقه قوله (واما الرابع) وهو الانتقال من علة الى علة اخرى لاثبات الحكم الاول فصحيح عند بعض اهل النظر لان ابراهيم صلوات الله عليه حين حاج الاعمين وهو عمرو بن كنعان وكان يدعى الالوهية بقوله ربي الذي يحيي ويميت وعارضه الاعمين بقوله انا احبي واميت انتقل الى حجة اخرى وهي قوله فان الله يأتي بالشمس من المشرق فأت بهامن المغرب فبغت الذي كفر والصحيح ان مثل هذا يعد انقطاعا لان النظر شرع لبيان الحق فاذا لم يكن مثاهيا لم يقع به الابانة كما اذا لزمه النقض لم يقبل منه الاحترار بوصف زائد فلان لا يقبل منه التعليق المبتداء

اولى

اي النظر او الدليل من اهيا لم يقع به ابانة الحق يعني لوجود الانتقال ولم يجعل انقطاعا لطال مجلس
 المناظرة من غير حصول المقصود وهو ابانة الحق لان لمعل كمار دعليه دليل يتعلق بآخر فلا ينتهي
 المناظرة ولا يحصل المرام * وهذا نظير نقض توجهه على العلة فانه بعد انقطاعا ولا يصح من المعلن
 ادراج وصف زائد يحصل به الاحتراز عن النقض مع انه ساع في تصحيح العلة التي ذكرها وان
 الوصف الزائد ليس بعلة بنفسه فلان بعد انقطاعا مع انه تعليل مستبد تام بنفسه دال على ان العلة
 الاولى غير صالحة اصلا لاثبات الحكم المطلوب بها كان اولى * فاما قصة ابراهيم عليه السلام فليس
 من هذا القبيل اي من قبيل الانتقال الفاسد لان الحجّة الاولى التي ذكرها كانت لازمة على الاعين
 لان ابراهيم عليه السلام اراد بقوله ربّي الذي يحبّي ويميت حقيقة الاحياء والامانة وعارضه الاعين
 بامر باطل وهو اطلاق احد المسجونين وقتل الآخرو ذلك ليس من الاحياء والامانة في شيء الا
 بطريق الشبهة والمجاز * واذا كان كذلك اي كان الامر كما بينا ان الحجّة الاولى لازمة وان المعارضة
 باطلة * كان الاعين منقطعا اي محجوب جانبك الحجّة وكان يمكن لابراهيم صلوات الله عليه ان يقول
 اني اردت بالاحياء والامانة حقيقة ما لا ماريث من الاطلاق والقتل بل انا فعل كما فعلت ولكن
 ان قدرت على الامانة والاحياء قامت هذا الذي اطلقته من غير مباشرة آلة وسبب واحي هذا
 الذي قتلته فيظهر به بهت الاعين * الا ان القوم لما كانوا اصحاب الظواهر وكانوا لا يتأملون في
 حقائق المعاني خاف الخليل عليه السلام الاشتباه والالتباس عليهم فضم الى الحجّة الاولى حجة
 ظاهرة لا يكاد يقع فيها الاشتباه فبهم الذي كفر * وذلك اي الانتقال الى حجة اخرى حسن
 عند قيام الحجّة الاولى وخوف الاشتباه فان المجيب اذا تكلم بكلام دقيق يخفى على القوم والخصم
 يلبس بحوزله ان يتحول الى ظاهر يدركه القوم والمعلن اذا ثبت علته فديقول والذي يوضح
 ما ذكرت فيأني بكلام اوضح من الاول في اثبات مرامه * وهذا لان جميع الشرع انوار فضم
 حجة الى حجة كضم سراج الى سراج وذلك لا يكون دليلا على ضعف احدهما او بطلان اثره
 فكذلك ضم حجة الى حجة وانما جعلنا هذا انقطاعا في وضع يكون الانتقال للجزء عن اثبات
 الحكم بالعلة * واما الانتقال الى بيئة اخرى عند الجرح في التي اقامها فانما يجوز صيانة لحقوق
 الناس اذ لو لم يحز الانتقال ضاع حقوق الناس بلا تدارك * وذكر في عين المعاني ان ابراهيم عليه
 السلام رجع بجنه بما يشاكلها دفعا للتليس لان الاول امانة ثم احياء والثاني ازالة ثم انشاء
 فالنفس مشرقة بروحها ثم زائله عند زهو قها والشمس مشرقة بنورها ثم هي باطلة عند غروبها
 فكانت تأكيذا لا ابتعالا ولم يقل الاعين فليات ربك لانه كان معاندا خاف التضيعة او صرفه الله
 تعالى * واعلم ان الانقطاع كما يتحقق من جانب المعلن يتحقق من جانب السائل فان تفسيره عجز
 المناظر وقصوره عن بلوغ ما هم في اول ما شرع فيه من تصحيح مذهبه وذلك في جانب المعلن
 بالجزء عن الوفاء بما ضمن من تحقيق قوله بالحجة التي ابرزها واري تصديق قوله بها وفي جانب
 السائل بالجزء عن المنع او عن تصحيح منعه باسناده الى مستند فان كل واحد منهما لما شرع

عليه فليس فاما قصة
 الحجّة ابراهيم صلوات
 الله عليه من هذا
 القبيل لان الحجّة
 الاولى كانت لازمة
 الا يرى انه عارض
 بامر باطل وهو قوله
 تعالى قال انا احبّي
 واميت فاذا كان
 كذلك كان الاعين
 منقطعا لان ابراهيم
 صلوات الله عليه لما
 خاف الاشتباه
 والتليس على القوم
 انتقل الى دفع آخر
 دفعا للاشتباه الى ما
 هو حال عما يوجب
 لبس وذلك حسن عند
 قيام الحجّة وخوف
 الاشتباه والله اعلم

الاسباب والعلل
والشروط)

جمله ما ثبت بالجمع
التي سبق ذكرها

سابقا على باب القياس
شيثان الاحكام

المشروعة والثاني ما
يتعلق به الاحكام

المشروعة وانما يصح
التعليل للقياس بعد

معرفة هذه الجملة
فالخفاها هذا الباب

ليكون وسيلة بعد
احكام طرق التعليل

اما الاحكام فانواع
حقوق الله عز وجل

خالصة وحقوق العباد
خالصة والثالث ما

اجتمع فيه الحقان
وحق الله تعالى غالب

والرابع ما اجتماع
وحق العبد فيه غالب

وحقوق الله تعالى
ثمانية انواع عبادات

خالصة وعقوبات
خالصة وعقوبات

قاصرة وحقوق دائرة
بين الامرين وعبادة

فيها معنى المؤنفة ومؤنة
فيها معنى العبادة ومؤنة

فيها شبهة العقوبة
وحق قائم بنفسه

والعبادات نومان
الايمان وفروعه

في التعليل او المنع فقد اظهر انه يريد تصحيحه فاذا لم يقدر فقد انقطع * وانه انواع اربعة
على ما ذكر شمس الأئمة رحمه الله * احدهما هو اظهرها السكوت كما اخبر الله تعالى به عن الامين عند
اظهار الخليل عليه السلام بحجته بقوله فبنت الذي كفر * والثاني جمده ما يعلم ضرورة او بطريق
المشاهدة جمده مثله يدل على انه ما حله على ذلك الاعجزه عن دفع علة المعلن فكان انقطاعا *
والثالث المنع بعد تسليم فانه يدل على انه يحمله على المنع بعد التسليم وتناقض الكلام الاعجزه
عن الدفع لما استدله خصمه * ولا يقال يحتمل ان يكون تسليمه عن سهوا وفحولة لان عند
ذلك تين وجه الدفع بطريق التسليم ثم يمتنى عليه استدراك ماسه في فاما ان يرجع عن
التسليم الى المنع من غير بيان الدفع بطريق التسليم فذلك لا يكون الاعجز * والرابع عجز
المعلن عن تصحيح العلة التي قصد اثبات الحكم بها حتى انتقل منها الى علة اخرى لاثبات
الحكم فان ذلك انقطاع لانه عجز عن اظهار مراده فكان بمنزلة العجز ابتداء عن اقامة الحجة
على الحكم الذي ادعاه * ثم هذا النوع من الانتقال انما يكون انقطاعا في حق المعلن دون
السائل فانه لو انتقل من دليل الى دليل لا يكون به بأس لانه معارض لكلام المجيب فادام في
المعارضة بدليل يصلح معارضا لا يكون منقطعا بخلاف المجيب * اليه اشير في الميزان والله اعلم

(باب معرفة أقسام الاثبات والعلل والشروط)

لم يذكر الشيخ رحمه الله الاحكام في تلقيب الباب كما ذكر شمس الأئمة رحمه الله مع انه ذكر الاحكام
في هذا الباب لان غرضه من عقد الباب بيان الاسباب والعلل والشروط دون الاحكام ولم
يذكر القاضي الامام في التوقيف * بالجمع التي سبق ذكرها سابقا اي مر ذكرها قبل باب
القياس من الكتاب والسنة والاجماع * او هو سبق من السوق لا من السابق * وانما قيد بقوله
سابقا على باب القياس لان بالقياس لا يثبت هذه الاشياء عند الشيخ كما مر بيانه في باب حكم العلة *
وانما يصح التعليل للقياس اي لاجل القياس بعد معرفة هذه الجملة وهي الاحكام وما يتعلق به
لان القياس تعدية حكم معلوم بسببه وشرطه بوصف معلوم على ما ذكر الشيخ في اول باب
حكم العلة ولا يتحقق ذلك الا بعد معرفة هذه الاشياء * فالخفاها اي تلك الجملة يعني بيانها
* بهذا الباب وهو باب القياس ليكون معرفتها وسيلة اليه اي الى القياس بعد احكام طرف التعليل
* والوسيلة ما يتقرب به الى الغير والجمع الوسيط والوسائل * ولا يقال لما كانت معرفة هذه الجملة
وسيلة الى القياس كان ينبغي ان تذكر هذه الجملة قبل القياس اذ الوسائل مقدمة على المقاصد *
لاننا نقول كون القياس اصلا من اصول الشرع وحجة من حججه اوجب وصله بالجمع المتقدمة
وترتيبه عليهم فلذلك لم تأخير بيان هذه الجملة الى الفراغ والحاقة بقوله (حقوق الله تعالى خالصة)
بالنصب على التمييز * قال السيد الامام ابو القاسم رحمه الله في اصول الفقه الحق الموجود من كل
وجه الذي لا ريب فيه في وجوده ومنه السحر حق والعين حق اي موجودا بآثره وهذا الدين حق
اي موجود بصورة ومعنى ولفلان حق في ذمة فلان اي شيء موجود من كل وجه * قال وحق الله
تعالى ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به احد وينسب الى الله تعالى تعظيما او لا يختص به احد

من الجبارة لحرمة البيت الذي يتعلق به مصلحة العالم باتحاده قبله لصلواتهم ومثابة لا عذر اجرهم
 وكحرمة الزنا لما يتعلق به امن عوم النفع في سلامة الانسان وصيانة الفرس وارتفاع السيفيين
 العشار بسبب التنازع بين الزناة وانما ينسب اليه تعظيما لانه تعالى تعالى عن ان ينتفع بشئ فلا يجوز
 ان يكون شئ حقا له بهذا الوجه ولا يجوز ان يكون حقا له بجهة الخلق لان الكل سواء في ذلك بل
 الاضافة اليه لتشريف ما عظم خطره وقوى نفعه وشاع فضله بان ينتفع به الناس كافة * وحق العبد
 ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير فانه حق العبد ليعتق صيانة ماله بها فلهذا يباح مال الغير
 باباحة الملك ولا يباح لزنا باباحته ولا باباحة اهلها * وعقوبات قاصرة المراد بالواحدة اذ ليس من
 هذا الجنس الا حرمان الميراث ولهذا قال شمس الائمة وعقوبة قاصرة وكذا في بعض نسخ المنتخب
 ايضا * وهي ثلاثة انواع يعني هذه الانواع الثلاثة، وجوده في مجموع النوعين لان كل نوع منقسم
 الى ثلاثة انواع * لا يحتمل السقوط بحال كما يحتمل الاقرار بعذر الكرم وبغيره من الاعذار مثل ان صار
 منقل اللسان * ولا يبقى اى الايمان مع تبديل التصديق بعده بحال سواء كان بالاكرام او وبغيره
 والاقرار ملحق بالتصديق * والزوائد في الايمان تكرار الشهادة مرة بعد اخرى كذا قيل * وهو اى
 الاقرار في الاصول دلائل على التصديق لان اللسان معبر عما في الضمير فانقلب اى الاقرار منضمما الى
 التصديق ركن من الايمان في احكام الدنيا والاخرة بمنزلة علة ذات وصفين حتى لو صدق بقلبه
 ولم يقر بلسانه بعد التمكن منه فيكون مؤنفا في الحكم ولا عند الله ولومات على ذلك كان من
 اهل النار عند الفقهاء واهل الحديث * وعند المتكلمين الاقرار شرط اجراء الاحكام وركن
 الايمان هو التصديق لا غير وقد مرّت المسئلة في باب بيان حسن التأمر به * وهو اصل في احكام
 الدنيا يعني التصديق والاقرار وان كانا ركنين في مطلق الايمان بمنزلة الكيل والجنس في باب الربوا
 لكن الاقرار صار اصلا بنفسه في احكام الدنيا بمنزلة التصديق اعلاء للاسلام كما جعل احد وصفى
 علة الربوا علة الحرمة ربوا النسبثة ولهذا حكمنا بالايمان بوجود الاقرار وان فات التصديق حتى
 لو اكره الحربى او الذمى على الايمان فان صح ايمانه بناء على وجود الاقرار مع ان قيام السيف على
 رأسه دلائل ظاهر على عدم التصديق كما حكمنا ببقاء الايمان بناء على بقاء التصديق مع فوات الاقرار
 بالاكرام اعلاء للاسلام * وهذا لان احكام الدنيا مبنية على الظواهر والاقرار دليل ظاهر على ما
 في الضمير والضمير امر باطن فبنى حكم الاسلام عليه في الدنيا وجعل هو اصلا فيه وفي اعتبار مجرد
 الاقرار اعلاء للاسلام وتكثير سواد المسلمين وتحميل للكافر على الايمان الحقيق فانه لما منع عن اظهار
 الكفر بعد الاقرار بطريق الخبر بما يحمله ذلك على الايمان بطريق الاخلاص كما ان الجزية وضعت
 عليه لتحمله على الاسلام اذا عاين عزة الاسلام ومذلة الكفر * والدليل على ان مجرد الاقرار
 يثبت الايمان في احكام الدنيا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعرف المنافقين بالوحي كما نطق به
 النص والخبر ثم كان يعاملهم معاملة المسلمين في احكام الدنيا بناء على الاقرار بمجرد فرائده هو الاصل
 في احكام الدنيا بخلاف الردة حيث لم يثبت بمجرد الاقرار حتى لو اكره على الكفر فيكلم بكلمة
 الكفر بلسانه لا يصير مرتدا لان الادامى الاقرار باللسان في الردة دليل محض على ما في الضمير

وهي ثلاثة انواع اصل
 وملحق به وزوايا
 الاصل فالتصديق في
 الايمان اصل محكم
 لا يحتمل السقوط
 بحال بعذر الاكرام
 وبغيره من الاعذار
 ولا يبقى مع التبديل
 بحال والاقرار باللسان
 ركن في الايمان ملحق
 بالتصديق وهو
 في الاصل دليل على
 التصديق فانقلب
 ركن في احكام
 الدنيا والاخرة
 وهو في احكام الدنيا
 ايضا حتى اذا اكره
 الكافر على الايمان
 فأنصح ايمانه بناء
 على وجود احد
 الركنين بخلاف الردة
 في الاكرام لان الاداء
 في الردة دليل محض
 لا ركن

من الاعتقاد كما هو الأصل في التكلم * لا ركن فان الركن في الردة تبديل الاعتقاد لا غير وهذا لو اعتقد الكفر بقلبه ولم يقربلسانه يكفرو تين منه امراته فيما بينه وبين ربه وكان من اهل النار ولو جعلنا الاقرار في الردة ركنا لكان ذلك سعيامننا في اثبات الكفر وذلك لا يجوز كما كان جعل الاقرار في الايمان ركنا سعيامننا في اعلاء الاسلام * واذا ثبت انه دليل وليس بركن كان قيام السيف على رأسه دليلا معارضه فليثبت الردة قوله (والاصل في فروع الايمان) التي هي النوع الثاني من العبادات الصلوة وهذا لم تخل عنها شريعة من شرايع المرسلين * وهي عماد الدين كما وقعت اليه الاشارة النبوية في قوله عليه السلام * الصلوة عماد الدين من اقامها فقد اقام الدين ومن تركها فقد هدم الدين * شرعت شكر النعمة البدن الذي يشمل ظاهر الانسان وباطنه وذلك لان اول درجات الشكر ان يعرف النعمة ثم لا يستعملها بعد المعرفة في عصيان النعم ثم يظهرها بمقاله وافعاله ليكون كتمانها كفرا تائها * ثم اول درجات الشكر الذي هو العلم بالنعمة انما يحصل بكون الشكر من جنس النعم ونعمة البدن مشتملة على نعم ظاهرة من الاعضاء السليمة وما يحصل له بها من التقلب من حالة الى حالة من القيام والقعود والانحناء وعلى نعم باطنة من القوى النفسانية المدركة للمعاني فشرعت الصلوة شكرا لنعم ظاهر البدن وباطنه فاركان الصلوة التي هي بمنزلة الصورة لها تعلق بظاهر البدن وجعل افضل اركانها طول القنوت ليعرف بما يحققه من المشقة قدر الراحة التي ينالها بالتقلب على حسب الارادة وموافقة ما تهواه نفسه والنية والاخلاص والخضوع والخشوع التي هي روح الصلوة ومعناها تعلق بالباطن * والدليل على انها شرعت بطريق الشكر ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم حتى تورمت قدماه فقيل له ان الله قد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر قال * افلا اكون عبدا شكورا * اخبر انه يصلي لله تعالى شكرا اعلى ما انعم عليه * الا انما اى لكننا كذا * وتقديره ما ذكر شمس الائمة رجه الله ان الصلوة صارت قربة بواسطة البيت الذي عظمه الله تعالى وامرنا بتعظيمه لضافته الى نفسه فقال * ان طهر ابيتي * الاية حتى لا يتأذى هذه القربة الا باستقبال القبلة في حالة الامكان وفي ذلك من معنى التعظيم ما اشار الله تعالى اليه في قوله تعالى * فايما تقولوا اقم وجه الله * ليعلم به ان المطلوب وجه الله عز وجل ووجه الله لاجهته له فبجعل الشرع استقبال جهة الكعبة فايما مقام ما هو المطلوب لاداء هذه القربة واصل الايمان فيه تقرب الى الله تعالى بلا واسطة وفي الصلوة تقرب بواسطة البيت فكانت من شرايع الايمان لا من نفس الايمان قوله (ثم الزكوة) اى بعد الصلوة في الرتبة الزكوة التي تعلق باحد ضربي النعمة وهو المال الذي هو المال الذي صارت قربة هو بواسطة القبلة التي هي بجاد وهذه صارت قربة بواسطة الفقير الذي له ضرب استحقاق في الصرف

والاصل في فروع الايمان هي الصلوة وهي عماد الدين شرعت شكر النعمة البدن الذي يشمل ظاهر الانسان وباطنه الا انها لما صارت اصلا بواسطة الكعبة كانت دون الايمان الذي صار قربة بلا واسطة ثم الزكوة التي تعلق باحد ضربي النعمة وهو المال وهي دون الصلوة لان نعمة البدن اصل ونعمة المال فرع والاولى صارت قربة هي بواسطة القبلة التي هي بجاد وهذه صارت قربة بواسطة الفقير الذي له ضرب استحقاق في الصرف

ونعمة المال فرع لان المال وقية النفس ولا ينتفع به بدونها وينتفع بالنفس بدون المال فكان
ما تعلق بالنعمة التي هي اصل اعلى رتبة مما تعلق بالنعمة التي هي فرع * وقوله والاولى صارت
قربة دليل آخر اى ولان الاولى صارت قربة بواسطة القربة التي هي جاد لا استحقاق
لها في التوجه اليها بوجه وقد يسقط التوجه اليها عند خوف العدو والسبع والصلوة على الدابة
* وهذه اى الزكوة صارت قربة بواسطة الفقير الذي له ضرب استحقاق في الصرف اليه فان
المؤدى يجعل المال المؤدى خالصا لله تعالى في ضمن صرفه الى المحتاج ليكون كفاية له من الله تعالى
فكانت الزكوة دون الصلوة بدرجة لان الخلوص في الاولى ازيد منه في الثانية فكان معنى
العبادة فيها اكمل لانها صارت عبادة قال الله تعالى وما امروا الا لعبادوا الله مخلصين له الدين *
وفي قوله ضرب استحقاق في الصرف اشارة الى نفي قول الشافعى رحمه الله فان عنده للفقير
حقيقة استحقاق المال حتى صار المال بمنزلة المشترك بينه وبين الفقير ولهذا كان للفقير عنده
ان يأخذ مقدار الزكوة من المال اذا ظفر به فاشار الى انه ليس يستحق له حقيقة ولكن له صلاحية
ان يصرف اليه ويستحق هذا القدر على صاحب المال على معنى انه اذا اراد الاداء يجب عليه
ان يصرفه الى الفقير دفعا لحاجته * ولا يقال لما وجب الصرف اليه لفقره كان المال حقه فيكون
هو مستحقا له حقيقة * لانا نقول ما يجب لفقره يجب رزقه على الله تعالى لانه تعالى هو الضامن
لرزق دون العبد الا ان الله تعالى امر بصرف هذا الواجب اليه فلا يصير المال حقه قبل
الصرف اليه ولا يخرج الزكوة به عن كونها عبادة خالصة قوله (ثم الصوم قربة) يعنى بعد هاتين
العبادتين في الرتبة الصوم فانه قربة تتعلق بالبدن كالصلوة فكان ملحقا بالصلوة من حيث انه بدنى
خالص لكنه يجب على العبد بطريق الرياضة للركوب لا مقصودا بنفسه ولا يشتمل ايضا على
افعال متفرقة على اعضاء البدن بل تأدى بركن واحد وهو الكف عن اقتضاء الشهوتين فكان
دون الصلوة لانها عبادة متصودة بنفسها مشتملة على اركان تأدى بجميع البدن * ودون
الزكوة ايضا لانه لا يصير قربة الا بواسطة النفس وهي دون الواسطتين الاوليين يعنى في المنزلة
لا في كونها واسطة فان البيت معظم تعظيم صاحب الشرع اياه والفقير مستحق للصرف اليه
بفقره ولا قبح في صفة الفقر لكن نفس تستحق القهر ليلها الى الشهوات ومخالفة امر الله جل جلاله
وكونها اماراة بالسوء وهذه صفة قبح فيكون هذه الواسطة دون الاوليين من هذا الوجه وكانت
اقوى في كونها واسطة واقرب الى كونها مقصودة ولهذا صارت هذه القربة من جنس الجهاد
لانه قهر عدو الله وعدو الباطن كما ان الجهاد قهر عدو الله وعدو الظاهر واليه الاشارة في قوله
عليه السلام * اعدى عدوك نفسك التي بين جنبيك * وقوله عليه السلام * افضل الجهاد ان تجاهد
نفسك وهو الذ * وذكر في بعض الشروح ان معنى قوله وهي دون الواسطتين انها دونهما في كونها
واسطة لان الواسطة ههنا ذات القاعل وفي الصلوة والزكوة الواسطة غيرهما وخارجة
عن ذاتهما واذا كان كذلك لا يصلح ذاته واسطة لانها موجودة في الايمان ايضا اذا الايمان
لا يوجد بدون الذات فعلى هذا يكون هذه الواسطة دون الاوليين لكونها في حكم العدم
فينبغي ان يكون الصوم اعلى رتبة من الصلوة والزكوة مثل الايمان لكن الصوم شرع وسيلة
الى الصلوة كما بينا فكان بمنزلة التبع لها فكان دونها وكذا الزكوة اصل بنفسها ليست تتبع

ثم الصوم قربة تتعلق
بنعمة البدن ملحقه
بالاصل كانه وسيلة
الى الاصل وهو لا
يصير قربة الا بواسطة
النفس وهي دون
الواسطتين الاوليين
حتى صارت من جنس
الجهاد

لشيء فكانت فوق الصوم في الرتبة ولكن الوجه الاول اوجه و اوفق لسياق الكلام قوله (ثم الحج عبادة هجرة) اي عن الاولاد والوطن والاقربان والاخوان وسفر الى زيارة بيت الرحمن لا يتأدى الا بافعال تقوم اي تختص ببقاع او تقع في بقاء عظيمة و اوقات شريفة من الطواف والوقوف والسعي والرمي وغيرها فكان الحج دون الصوم في الرتبة كما نهاي كان عبادة الحج وسيلة الى الصوم لانه لما هجر الاوطان وجانب الاهل والاولاد وانقطع عنه مواد الشهوات في البوادي وانسد عليه طريق الوصول اليها في القيا في ضعف نفسه وزال عنها الجموحه وقدر على قهرها بالصوم فكان الحج من هذا الوجه بمنزلة الوسيلة الى الصوم فكان دون الصوم (فان قيل) الوسائط في الحج جادات ليست لها صلاحية الاستحقاق والواسطة في الصوم مستحقة للقهر فكان ينبغي ان يكون الحج فوق الصوم ومثل الصلوة قلنا الوسائط وان لم تكن صالحة للاستحقاق لكن في هذه العبادة بمعنى التعظيم لتلك البقاع اكثر منه في الصلوة للكعبة اذ التوجه اليها في الصلوة ليس لتعظيمها وكذا معنى قهر النفس الذي في الصوم موجود في الحج مع هذه الوسائط فلذلك كان دون الصوم والعمر سنة واجبة اي قرينة مؤكدة فعلمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر بها تابعة للحج كسائر الصلوة للصلوة ولا يست بفرصة كما قال الشافعي رحمه الله لان افعالها من جنس افعال الحج وما بيننا من الوسيلة لا يوجب عددا من القرينة ولهذا لا يتكرر فرضية الحج في العمر ففرقنا انها ليست بفرصة ثم الجهاد يعني بعد هذه العبادات في الرتبة الجهاد لانه من فروض الكفاية وما تقدم من فروض الاعيان * فرض في الاصل اي اصله فرض على الجميع لان اعلاء الدين فرض على الكل لكن الوساطة ههنا وهي كسر شوكة المشركين ودفع شرهم هي المقصودة بالرد والاعدام لان شرعية الجهاد لازالة الكفر واعدامه فصارت هذه العبادة من فروض الكفاية لان المقصود يحصل ببعض المسلمين بمنزلة صلوة الجنائز حتى لو لم يحصل كافي النغير العام يجب على كل فرد كالصلوة والصوم وذلك اي الكفر جنائية قائمة بالكافر ثابتة باختياره فكان امرا عارضا فيه فالجهاد الذي شرع لاجله لم يكن عبادة اصلية بخلاف الصلوة والزكاة والصوم والحج فان الوسائط فيها اصلية ثابتة بخلق الله تعالى لاختيار العبد فيها فكانت تلك العبادات اصلية والاعتكاف اخر الاعتكاف عن الجهاد لان الجهاد من الفروض والاعتكاف من السنن وهو مشروع لاقامة الصلوة على مقدار الامكان اذ العزيمة هي الاشتغال بالعبادة في جميع الاوقات لتواتر النعم على العبد في كل ساعة الا ان الله تعالى تفضل على عباده باسقاطها عنه في عامة الاوقات ورضى بادائها في ازمة قليلة بفضله وكرمه فكان الاعتكاف اخذا بالعزيمة لانه ادامة الصلوة اما بالاشتغال بحقيقة الاداء وبالاتظار للصلوة لان له حكم الصلوة ولذلك صح النذر بالاعتكاف واد لم يكن في الشرع واجب من جنسه لانه نذر بالصلوة معنى والتابع لشيء له حكم الاصل * ولذلك اي ولان المقصود ادامة الصلوة اختص الاعتكاف بالمساجد التي هي امكنة الصلوة والمعدة لها * قال شمس الأئمة رحمه الله الاعتكاف قرينة زائدة يعني على العبادات البدنية والمالية لما فيها من تعظيم المكان المعظم بالمقام فيه وهو المسجد

ثم الحج عبادة هجرة
وسفر لا يتأدى الا
بافعال تقوم ببقاع
معظمة فكانت دون
الصوم كما نهاي وسيلة
اليه والعمر سنة
واجبة تابعة للحج ثم
الجهاد شرع لاعلاء
الدين فرض في الاصل
لكن الوساطة ههنا
هي المقصودة
فصارت من فروض
الكفاية الا ترى ان
الواسطة كفر
الكافر وذلك جنائية
قائمة بالكافر مقصودة
بالرد والمحو
والاعتكاف شرع
لادامة الصلوة على
مقدار الامكان فكان
من التوايع ولذلك
اختص بالمساجد

ولما في شرطها من منع النفس عن اقتضاء الشهوتين وهو الصوم والمقصود بهما كثير الصلوات
 اما حقيقة او حكما بانظار الصلوة في مكانها على صفة الاستعداد بالطهارة قوله (والعبادة التي
 فيها معنى المؤنة صدقة الفطر) المؤنة الثقل فعولة من مانت القوم امانهم اذا حملت مؤنتهم
 وقيل العدة من قولهم اتاني فلان ومما مانت له ما اذا لم تستعدله وقيل انما من منت الرجل امونه
 والهمزة فيها كهي في ادور * وقيل هي مفعلة من الاون وهو الخرج والعدل لانه ثقل على
 الانسان او من الاين وهو التعب والشدة * والاول اصح كذا في المغرب والصحاح * وهذا
 الواجب مشتمل على معنى العبادة والمؤنة لان تسميته في الشرع صدقة وكونه طهارة للصائم عن
 اللغو والرفث واعتبار صفة الغناء فيمن يحب عليه كافي الزكوة واشترط النية في اداؤه حتى
 لا يتأدى بدون النية بحال وعدم صحته اداؤه من غير المال حتى لو ادى المكاتب صدقة الفطر عن
 نفسه لاجوز كالأوزكى ماله وتعلق وجوبه بالوقت وجوب صرفه الى مصارف الصدقات
 تدل على كونه عبادة * وجوبه على الانسان بسبب رأس الغير وكون الرأس فيه سببا لانه على
 ان فيه معنى المؤنة كالنفقة * والى معنى المؤنة اشار النبي عليه السلام في قوله * ادوا عن تمونون *
 الا ان معنى العبادة لما كان راجحا لما ذكرنا من المعاني قلنا هذا الواجب عبادة فيه معنى المؤنة *
 ولما قصر معنى العبادة فيه حيث لم يكن عبادة خالصة لم يشترط له كمال الاهلية كما شرط للعبادات
 الخالصة حتى وجب على الصبي والمجنون الغنيين في مالهما كنفقة ذوى الارحام * وهذا عند ابي
 حنيفة وابي يوسف رحمه الله فان عندهما يجب صدقة الفطر في مال الصبي والمجنون لانفسهما
 وورقتهما يتولى اداء ذلك عن مالهما الاب او وصى الاب او الجد اذا لم يكن لهما اب ولا وصى
 اب او وصى الجد بعد الجد او وصى نصبه القاضي لهما * وعلى قول محمد وزفر رحمه الله لا يجب
 صدقة الفطر عليهما في مالهما فان كان الاب غنيا يجب عليه ولو اداها من مالهما ضمن وهو القياس
 لان الوجوب على الاب بسبب رأس الولد كما يجب بسبب رأس العبد الكافر فاذا ادى ما عليه
 من مال الصغير ضمن كذا ادى صدقة وجبت عليه بسبب عنده من مال الصغير * ولانها عبادة
 او معنى العبادة فيهما راجح فلا تجب على الصغير والمجنون لسقوط الخطاب عنهما وعليه بيني
 الوجوب * واستحسن ابو حنيفة وابو يوسف رحمه الله فقالا في هذه الصدقة معنى العبادة ومعنى
 المؤنة كما بينا فباختبار معنى الصدقة لم يجب مع الفقر كالزكوة وباختبار معنى المؤنة صح الاجاب
 على الصغير كالعشر وان كان فيه معنى الصدقة * اليه اشير في الاسرار * وكلام محمد وزفر اوضح
 قوله (والمؤنة التي فيها معنى القرية هي العشر) لان سببه الارض النامية فباختبار تعلقه بالارض
 هو مؤنة لان مؤنة الشيء سبب بقاءه والعشر سبب بقاء الارض وباختبار تعلقه بالنماء وهو الخارج
 كمتعلق الزكوة به او باعتبار ان مصرفه الفقراء كصرف الزكوة لتحقيق فيه معنى العبادة واخذ شيئا
 بالزكوة * الا ان الارض اصل والنماء وصف تابع وكذا المحل شرط والشرط تابع فكان معنى المؤنة
 فيه اصلا ومعنى العبادة تبعا حتى لا يتبدأ على الكافر لان معنى القرية وان كان تابعا لكن الكافر ليس
 باهل للقرية بوجه * واجاز محمد رحمه الله بقاءه على الكافر باعتبار معنى المؤنة كما سمينه * والخراج

والعبادة التي فيها
 معنى المؤنة صدقة
 الفطر فلم تكن خالصة
 حتى لم يشترط لها
 كمال الاهلية والمؤنة
 التي فيها معنى القرية
 هي العشر حتى لا يتبدأ
 على الكافر واجاز
 محمد رحمه الله بقاءه
 على الكافر والخراج
 مؤنة فيها معنى
 العقوبة لان سببه
 الاشتغال بالزراعة
 وهي الذل في الشريعة
 وكل واحد منهما
 شرع مؤنة لحفظ
 الارض واتزالها
 ولذلك لا يتبدأ
 على المسلم واجاز
 البقاء عليه لانها
 لما تردد لا يجب
 بالشك ولم يطل به

مؤنة لانه سبب بقاء الارض كالعشر فيهما معنى العقوبة * لان سببه اي سبب شرعيته في الاصل
 او سبب وضعه على الارض لا سبب وجوبه فانه هو الارض على مامر * الاشتغال بالزراعة فان
 الامام اذا فتح بلدة عنوة واقراها فلم يسلموا واشتغلوا بالزراعة وضع على جاجهم الجزية
 وعلى اراضيهم الخراج فكان سبب وضعه الاشتغال بالزراعة * وهو سبب الذل في الشريعة على
 ما قال عليه السلام حين رأى آله الزراعة في دار قوم * ما دخل هذا دار قوم * الا ذلوا وذلك لما
 في الاشتغال بالزراعة عمارة الدنيا والاعراض عن الجهاد وهم امن عادة الكفار فكان وجوب
 الخراج باعتبار الارض مؤنة باعتبار الاشتغال بالزراعة عقوبة * وكل واحد من العشر والخراج
 شرع مؤنة لحفظ الارض وازالها كما بيناه مشبعا في باب بيان اسباب الشرايع * الا ان صاحب
 الشرع جعل في العشر معنى العبادة كرامة للمسلمين وجعل في الخراج معنى العقوبة اهانة
 للكافرين * وازال الارض ريعها وما يحصل منها جمع نزل وهو الزيادة والفضل * وذكر
 في الاسرار ان الخراج في الاراضي اصل لانه كان موجودا قبل الاسلام لكن الشرع نقل عنه
 الى العشر في حق المسلمين واوجب الصرف الى مصارف الزكاة ليصير به نوع عبادة تكرمة
 للمسلمين * ولذلك اي ولكون الخراج متضمنا معنى العقوبة والذل لا يتبدأ الخراج على المسلم حتى
 لو اسلم اهل الدار طوعا او قسما ارضى بين المسلمين لم يوضع الخراج على اراضيهم * وجاز البقاء
 اي بقاء الخراج على المسلم حتى لو اشترى من كافر ارض خراج او اسلم الكافر وله ارض خراج
 يؤخذ منه الخراج دون العشر لان الخراج لما ترددين المؤنة والعقوبة * لم يجب بالشك اي لم يمكن
 ايجابه على المسلم ابتداء بمعنى المؤنة لمعارضه معنى العقوبة اياه * ولم يطل به يعني لا يسقط بعد الوجوب
 بالشك ايضا فانه لو سقط لسقط باعتبار معنى العقوبة وقد عارضه معنى المؤنة فانه يوجب البقاء فلا يسقط
 بالشك * وكذلك قال محمد رحمه الله في العشر اي وكما قالوا جميعا في الخراج قال محمد في العشر يعني
 لا يتبدأ العشر على الكافر ولكن يجوز البقاء عليه حتى لو ملك الذمي ارضا عشرية تبقى عشرية
 كما كانت لان العشر يجب مؤنة للارض النامية كالخراج فيكون الكافر اهلاله لانه من اهل
 تحمل المؤن الا ان في اداء العشر للمؤمن قربة وثوابا لانه يصرف الى مصارف الزكاة ويقضى به
 رزق عبيد الله تعالى مثل ما يكون في نفقة الابوين والاولاد واذا كان معنى القربة في الاداء تابعا
 امكن الايجاب على الكافر بلا تضمين قربة في ادائها كافي النفقات * ولانا نوجب العشر ونصرفه
 الى مصارف الجزية والخراج كصدقات بني ثعلبة * وهذا بخلاف ابتداء ايجاب العشر لان
 الكفر مانع منه لما فيه من ضرب كرامة مع امكان وضع الخراج كما ان الاسلام مانع من وضع
 الخراج مع امكان وضع العشر فاما بعد ما صارت عشرية فيستقيم ايجابه على الكافر فلا تصير
 خراجية بكفره كالخراجية لا تصير عشرية باسلام المالك * وحاصل مذهبه ان ما صار وظيفة
 للارض لا تغير بتبدل المالك * وقال ابو يوسف رحمه الله يجب تضعيفه لان ما كان مأخوذا من
 المسلم يجب تضعيفه اذا وجب اخذه من الكافر كصدقات بني ثعلبة وما عر به الذمي على
 العاشر * وقال ابو حنيفة رحمه الله يتقلب خراجا لان معنى العبادة لا يمكن الغاؤه من العشر لان

وكذلك قال محمد
 رحمه الله في العشر
 وقال ابو حنيفة
 رحمه الله تعالى
 يتقلب خراجا
 وقال ابو يوسف
 رحمه الله يجب
 تضعيفه لان الكفر
 يتنافى صفة القربة من
 كل وجه فلا يبقى
 العشر لانه قربة من
 وجهه فلهاذا يبقى
 الخراج وعن محمد
 رحمه الله روايتان
 في صرف العشر
 الباقي على الكافر
 كانه جعله خراجا
 في رواية والجواب
 عنه انه غير مشروع
 الا بشرط التضعيف
 لكن التضعيف
 ضروري فلا يصار
 اليه مع امكان الاصل
 وهو الخراج فصار
 الصحيح ما قاله ابو حنيفة
 رحمه الله

معنى القربة في صرفه الى مصارف الزكاة التي هي عبادة والكافر ليس من اهله فلم يجب بحيث
يصرف الى الفقراء فان قال يصرفه الى المقاتلة فهو اداء حق آخر لما تبديل مستحقه لان العشر
انما عرف بوصف العبادة فاذا سلب عنه هذا المعنى لم يبق عشر الا ان المشروع يعرف بوصفه واذا
سقط الاول ووجب الآخر كان الخراج به اولى من الغير تسمية كما في ابتداء المن عليهم بخلاف
الخراج يبق على المسلم لانه من اهل ان يؤخذ منه مؤنة مالية بلا ثواب كنفقة دابته وما يجب صرفه
الى المقاتلة من الجعلات عند الحاجة * ولان استبقاء بعد الوجوب كاستبقاء الآخرة باعتبار
التمكن من الانتفاع ومال المسلم يصلح لذلك * وقوله لان الكفر ينافي صفة القربة يصلح دليلا
لكلا القولين يعني لما كان الكفر ينافي القربة من كل وجه لمنافاته حكمها وهو الثواب يجب
الخراج الذي هو اخذ مؤنة الارض عند ابي حنيفة رحمه الله لتعذر ايجاب الآخر وعند ابي
يوسف يجب التضعيف الذي هو في حكم الخراج وليس فيه معنى العبادة بوجه لان التغيير في المصير
الى التضعيف اقل منه في المصير الى الخراج لان في الخراج تغيير الاصل والوصف جميعا وفي
التضعيف تغيير الوصف لا غير * واما الاسلام فلا ينافي العقوبة من كل وجه اى لا ينافي ما هو عقوبة
من كل وجه كالرجم والقصاص فلا ينافي المؤنة التي فيها معنى العقوبة بالطريق الاولى او معناه ان
الاسلام ينافي العقوبة من وجه وهو انه سبب في العز والكرامة كما قال تعالى * والله العزة ولو لم يزل
والمؤمنين فلا يصلح سببا للعقوبة التي هي ذل وهوان ولا ينافيها من وجه وهو انه قد شرع في حق
المسلم الحدود والقصاص وهي عقوبات مخضعة فيجوز ان يثبت في حقه ما هو مؤنة فيه معنى العقوبة
واذا كان كذلك قلنا لا يبتدأ الخراج على المسلم عملا بالوجه الاول ويجوز ان يبق عليه عملا بالوجه
لثاني فاما الكفر فينافي القربة من كل وجه فلا يمكن شروع العشر في حق الكافر ابتداء وبقاء * وعن
محمد رحمه الله روايتان في العشر الباقي على الكافر بعد تملكه للارض العشرية ففي رواية السير
يوضع موضع موضع الصدقة لان حق الفقراء يتعلق به فهو كمتعلق حق المقاتلة بالاراضي الخراجية * وفي
رواية ابن سماعة عنه يوضع في بيت مال الخراج لانه انما يصرف الى الفقراء ما صار لله تعالى بطريق
العبادة ومال الكافر لا يصلح لذلك فيوضع موضع الخراج كالل الذي يأخذه العاشر من اهل
الذمة * والجواب يعني لابي حنيفة عما ذكر ابو يوسف ومحمد رحمه الله ان العشر غير مشروع في
حق الكافر الا بشرط التضعيف فلا يمكن ايجاب عشرين واحدا عليه فهذا رد لكلام محمد * وقوله لكن
التضعيف الى آخره ذلك كلام ابي يوسف يعني انه ضروري ثبت على خلاف القياس باجتماع الصحابة
رضي الله عنهم في قوم باعياهم عند تعذر ايجاب الجزية وخراج عليهم خوفا من الفتنة فانهم لما ابوا
قبول الجزية والخراج وما اوالوا الى التضعيف وقد كانوا ذوي سعة ومنعة حتى قيل انهم كانوا اربعين
الفاوقا كانوا اقرىا من ارض الروم قبلوا ذلك منهم خوفا من التحاقهم بالروم وصيرورتهم حربا على
المسلمين فاما غيرهم من الكفار فليسوا بمنزلتهم لا يمكن اخذ الجزية والخراج منهم فلا يصار الى
التضعيف في حقهم مع امكان ايجاب الاصل وهو الخراج ثبت ان الصحيح ما قال ابو حنيفة رحمه
الله قوله (واما الحق القائم بنفسه) اى الحق الثابت بذاته من غير ان يتعلق بذمة العبد ومن غير ان

و اما الحق القائم بنفسه
فخمس الغنائم والمعادن
حق وجب لله تعالى
ثابتا بنفسه بناء على ان
الجهاد حقه فصار
المصاب به له كله لكنه
تعالى اوجب اربعة
اخماسه للغنائم منه
منه فلم يكن حقا لزنا
اداء طاعة له بل هو
حق استبقاء لنفسه
فتولى السلطان اخذه
وقسمته ولهذا يجوزنا
صرف الخمس الى من
استحق اربعة اخماسه
بخلاف الطاعات مثل
الزكوات والصدقات
فانها لا ترد الى الملاك
بعد الاخذ منهم ولهذا
حل الخمس لبني هاشم
لانه على ما قلنا من
التحقيق لم يصرف من
الاوساخ

يكون له سبب يجب باعتباره على العباداد بطريق الطاعة أو بغيرها مثل الصلوة والزكاة وسائر حقوق الله تعالى وحقوق العباد * فخمس المغنم والمعادن * المغنم والغنيمة ما يأخذه المسلمون من أموال الكفار والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الأرض من الذهب والفضة سمي به لأن الناس يقيمون به الصيف والشتاء من عدن بالمكان أقام به * وقيل لأنبات الله تعالى فيه جوهرهما وإثباته إياه في الأرض حتى عدن فيها أي ثبت كذا في المغرب * حق وجب أي هو حق ثبت لله تعالى بحكم الوهية لاحق لاحد فيه بناء على أن الجهاد حقه لأنه اعزاز دينه وعلو كلمته * فصار المصاحب به كله أي صار المصاحب بالجهاد كله لله عز وجل كما أخبر عن ذلك بقوله جل ذكره * قل الانتقال لله والرسول * ومعنى الجمع بين ذكر الله والرسول أن الحكم والأمر فيهما لله تعالى لأنه خالص حقه لاحق لاحد فيه والرسول ينفذه فيما بين المؤمنين فثبت أن مجموع المصاحب حقه على الخلوص * لكنه جل جلاله أو جب أي أثبت أربعة أخماس المصاحب للغنائم * منة منه أي بطريق المنة عليهم من غير أن يستوجبها بالجهاد لأن العبد يعمل لمولاه لا يستحق على مولاه شيئاً لكنه تعالى أثبتها للغنائم جزاء * مجزاً في الدنيا فضلاً منه وورجة فلم يكن الخمس حقاً لنا إذاؤه بطريق الطاعة بل هو حق استبقاء لنفسه من المال الذي هو خالص حقه وأمر بالصرف إلى من سماهم في كتابه * فنولى السلطان أخذه وقسمه بينهم لأنه نائب الشرع * ولهذا أي ولأنه حق ثابت بنفسه ولم يجب علينا على سبيل الطاعة جوزنا صرف خمس الغنيمة إلى من استحق أربعة أخماسها من الغنائم وإلى آبائهم وأولادهم وكذا جاز صرف خمس المعدن إلى الواحد عند حاجته أيضاً بخلاف ما وجب على سبيل الطاعة مثل الزكوات والصدقات فإن صرفها لا يجوز إلى من أداها وإن افتقر حتى لو سلم الزكاة إلى الساعي بعد حوله لأن الحول فافتقر قبل صرفها إلى الفقير لا يكون له أن يستردها من الساعي ويصرفها إلى حاجة نفسه وكذا أولئك كفارة وهو فقير فذاك من الطعام مقدار ما يؤدي به الكفارة مثلاً لا يجوز له أن يصرفه إلى نفسه أو إلى أبويه أو أولاده * وذلك لأنها ما وجبت على سبيل الطاعة كان فعل الأبناء هو المقصود ولا يحصل الأبناء ولا يتم بالصرف إلى نفسه وإلى ولده وأبويه فاما ههنا فالفعل ليس بمقصود لأنه لم يجب على سبيل الطاعة بل هو مال الله تعالى أمر بصرفه إلى جهة فإذا وجدت تلك الجهة في الغنم كان هو وغيره سواء * ولهذا أي ولأنه ليس بحق لنا إذاؤه بطريق الطاعة حل خمس الخمس لبني هاشم لأنه أي خمس الخمس * على ما قلنا من التحقيق أي أثبتنا أنه حق قائم بنفسه لله تعالى لم يصرف من الأوساخ لأن المال إنما يصير أوساخاً بصيرورته آلة لاداء الواجب ومحل الانتقال الآثم التي هي بمنزلة الدرر في البدن إليه فيصير خبيثاً كالماء المستعمل في البدن يصير خبيثاً طبعاً بانتقال الأوساخ إليه أو شرعاً بانتقال الحدث أو الآثم إليه وهذا المال لم يؤدبه وأجب فبقى طيباً كما كان فحل لبني هاشم * بخلاف مال الزكاة فإنه صار خبيثاً لما ذكرنا فلم يحل لبني هاشم إفضيلتهم قوله (غيرنا) أي لكننا جعلنا النصره علة للاستحقاق في حق بني هاشم وغيرهم من ذوى القربى وقال الشافعي رحمه الله علة الاستحقاق القرابة في حقهم وتظهر فائدة الاختلاف في سقوط سهم ذوى القربى فعندنا يسقط بوفات الرسول عليه السلام لانتهاء العلة وهي

غير أننا جعلنا النصره
علة للاستحقاق لأنها
من الأفعال والطاعات
فكان أولى بالكرامة
واقتراباً بالأربعة
الأخماس فانها بالنصره
بالاجماع

النصرة بوفاته كما سقط نصيب المؤلفة قلوبهم من الزكاة لانتفاء علة الاستحقاق وهي ضعف الاسلام
 الا ان عند ابى الحسن الكرخي من مشايخنا سقط هذا السهم بموته في حق الاغنياء منهم دون الفقراء
 وهو مختار القاضي الامام ابو زيد في الاسرار وعند الشيخ ابى جعفر الطحاوي سقط في حق
 الاغنياء والفقراء منهم جميعا وعند الشافعي رحمه الله هو ثابت لبقاء العلة وهي القرابة فيقسم عندنا
 على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابطاء السبيل ويدخل من انصف من ذوى القربى بهذه الصفات
 فيهم عند المحققين من اصحابنا وسهم الرسول عليه السلام ساقط عندنا بوفاته ايضا كسهم ذوى القربى
 * وعنده يقسم على خمسة اسهم كان يقسم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم للامام
 يصرفه الى مصالح الدين وسهم لذوى القربى يقسم بين بنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم وثلاثة
 اسهم لما ذكرناهم قال والذي يدل على ان العلة هي القرابة انه تعالى قال ولذى القربى والمراد قرابة
 الرسول عليه السلام كما فسره اهل التفسير وهي اسم مشتق من القرابة فيكون مأخذا للاشتقاق
 علة للمحكم كافي قوله تعالى الزانية والزاني والسارق والساوقة ولانه عليه السلام قال يابني هاشم
 ان الله تعالى كرم لكم غسالة الناس وعوضكم بما هو خير منها وهو خمس الخمس * سمي حقهم في
 الخمس عوضا عن حرمان الصدقة والعوضية انما ثبت اذا جعتهما علة واحدة لان العوض خلف
 عن العوض فيثبت بما ثبت به الاصل وعلة حرمان الصدقة هي القرابة فوجب ان تكون القرابة
 علة لاستحقاق خمس الخمس الذي هو عوض ايضا * يوضحه ان حرمانهم عن الصدقة كان بطريق
 الكرامة وانما يحصل الكرامة اذا حرما عن الصدقة التي هي مال خيث واعطوا من مال طيب
 فاما الحرمان من غير تخلفه شيء آخر يكون اهانة لا كرامة وما ذكرتم مؤداه اذ الحرمان ثابت من
 غير خلف على اصلكم * والدليل لنا على ان النصرة علة الاستحقاق من النص ما روى ان النبي صلى
 الله عليه وسلم قسم سهم ذوى القربى يوم خيبر بين بنى هاشم ابن عبد مناف وبنى المطلب بن عبد مناف
 فجاء عثمان بن عفان وهو من بنى عبد شمس بن عبد مناف وجير بن مطعم وهو من بنى نوفل بن عبد
 مناف فقالا لانا لانكر فضل بنى هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب اليك
 سواء في النسب فما بالك اعطينهم وحرمتنا فقال * انهم ان يزوالوا هي هكذا في جاهلية واسلام * وشبك
 بين اصابعه فهماسا لاعتن تخصيص بنى المطلب مع استوائهم في القرابة وقيل بنو نوفل وبنو عبد
 شمس كانوا اقرب اليه من بنى المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم لاب وام والمطلب
 كان اخا هاشم لابه دون امه ثم اعطى رسول الله عليه السلام بنى المطلب ولم يعط بنى نوفل وبنى عبد
 شمس فاشكل عليها فما قلنا هذا سالا فبين النبي عليه السلام ان الاستحقاق بالنصرة والانضمام اليه
 صحبة لا بالقرابة والصحبة منقطعة بوفاته عليه السلام فبطل الاستحقاق * ولا يقال الكتاب يقتضي
 الاستحقاق بالقرابة فلا يجوز ابطال ما ثبت به بخبر الواحد * لانا لانسلم انه من الآحاد بل هو خبر
 مشهور وعمل به الامة فان سهم ذوى القربى عند من قال ببقائه بعد وفات الرسول عليه السلام مقسوم
 بين بنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم بناء على هذا الخبر فيجوز الزيادة به على الكتاب * ثم اما ان يقال
 ثبت ان النصرة علة بهذا الخبر فتضم الى القرابة الثابتة علة بالكتاب وصار ناعلة واحدة

ويضاف الحكم الى آخرهما وجودا كما هو طريق بعض مشايخنا* او يقال لفظ القربى مطلق فيقيد
 بالنصرة كتقيد الايام في كفارة اليمين بالتابع او هو مجمل فيلتحق الخبر ببياناه كما مر بيانه في الباب
 الاول من البيان ومن المعقول اشير اليه في الكتاب وهو ان سهم ذوى القربى ثبت لهم بطريق
 الكرامة فتعليق هذه الكرامة بنصرة الرسول عليه السلام على الوجه الذى وجد منهم
 في الجاهلية والاسلام اولى من تعليقه بالنسب لان النصره فعل هو طاعة في الاصل والقراية
 امر ثبت خلقه لاصنع فيه لاحد وتعلق الكرامات بالطاعات اكثر من تعلقها بما ثبت خلقه
 * واعتبار الاربعة الاخاس فانهم لم تستحق الا بالنصرة حتى لا يملكها من دخل تاجر او يملكها
 من دخل غازي او ان لم يقاتل لانه دخل على قصد النصره وانما تحصل بالاجتماع على قصد القتال
 ثبت ان ما ذكرنا تعليل بوصف ظهر تأثيره في الشرع * ولا يقال لو كان الحكم متعلقا بالنصرة
 لما ثبت الاستحقاق للنساء والولدان كما في الاربعة الاخاس لانهم ليسوا من اهل النصره *
 لانا نقول المراد من النصره نصره الاجتماع اليه في الشعب والوادي لانصره القتال ومثلها يكون
 من النسوان والولدان واليه اشير في قوله عليه السلام * انهم لا يقاتلون في جاهلية واسلام *
 وقصة ذلك ان قريشا حين ارادوا بالنبي صلى الله عليه وسلم سوء قام بنو هاشم وبنو المطلب بالذب
 عنه فتضارفت قريش على نصب العداوة لبني هاشم وبنو المطلب وكتبوا صحيفة تعادوا فيها
 على قطع الرحم من بني هاشم وبنو المطلب وان لا يصاهروهم ولا يبايعوهم ولا يخالطوهم حتى
 تسلموا رسول الله عليه السلام اليهم ليقتلوه وعلقوها في الكعبة فلما رأى ابوطالب ذلك دخل
 شعبه الذى كان له باسفل مكة ببني هاشم وبنو المطلب غير ابى له فانه دخل في عقد قريش
 فحصبوا بالشعب وبقوا فيه ثلاث سنين مقطوما عنهم الميرة والثقة حتى ضاقت بهم الحال وجعل
 صبيانهم يتضاغون من الجوع ثم سلب الله الارضة على الصحيفة فاكلمت منها كل ما كان فيها من
 ذكر جور وقطيعة وتركت ما كان من اسم الله تعالى واوحى بذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم
 فذكرهم لعهد واجتمعوا ولبسوا احسن ثيابهم وخرجوا الى الجرح فجلسوا بحاس ذوى الاقدار
 من قريش ثم قال ابوطالب يا معشر قريش انا قد جشأكم الامر فاجيبوا فيه بالمعروف فقالوا
 مرحبا بك فقل ما تجيب فعندنا ما يسرك فقال ابوطالب ان محمدا اخبرني ولم يكذبني قط ان الله تعالى
 سلب على صحيفتكم الارضة فلحست كل ما كان فيها من جور وقطيعة وتركت ما كان من ذكر الله
 تعالى فان كان صادقا فزعم عن سوء رأيكم وان كان كاذبا دفعته اليكم فقتلتموه واستبقيتهم وقلوا
 قد انصفتنا ثم تمالأت جماعة من قريش في نقص شان الصحيفة فلما حضرت ونشرت اذهى
 كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فعند ذلك سقط في ايديهم وعلوا انهم كانوا ظالمين ثم مزقت
 الصحيفة وخرج الناس من الشعب وآمن بعضهم بعضا * وفي رواية انهم لما جهدوا جهدا
 شديدا رقى لهم نفر من قريش منهم مطعم بن عدي واطهروا الكراهة لما نالهم من الضر والبؤس
 فاجتمعوا على نقص تلك الصحيفة القاطعة الظالمة فقام مطعم الى الصحيفة فوجد الارضة قد
 كتبت الا باسمك اللهم فلما مزقت وبطل ما فيها فرح الله تعالى عن بني هاشم وبنو المطلب فخرجوا
 من الشعب فذلك معنى قوله عليه السلام * انهم لن يزالوا معي في جاهلية واسلام * فان قيل فاذا هذه

النصرة التي هي العلة عندكم لا تكون من الطاعات لانها وجدت في الجاهلية والكفر مناف لجميع الطاعات فلا تصلح سببا للكرامة قلنا يجوز ان يكون هذا الفعل منهم مخصوصا بالصيانة عن الفساد بعد الاسلام لنعاقبه بالنبي صلى الله عليه وسلم كما روى ان عليا رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل نفعت عك اباطاب قتال عليه السلام * كان في طمطام من النار فاخرجته الى ضحضاح منها * ولم يكن ذلك التخفيف الا باحسانه الى النبي صلى الله عليه وسلم ونصرته له ولم يبطل بسبب الكفر * وكذلك روى ان العذاب يخفف عن ابي لهب ليلة الاثنين بذبحه نسيكه استبشارا بتولد النبي عليه السلام وكان ليلة الاثنين فلما صلح مثل هذه الافعال مع الكفر سببا للتخفيف في الآخرة لان يصلح سببا لاستحقاق سهم الغنيمة في الدنيا بعد الاسلام كان اولي قوله (وليكون) عطف على الدليل الاول اى جعلنا النصره علة للاستحقاق دون القرابة لكذا وليكون جعلنا النصره علة صيانة لقرابة الرسول عن اعواض الدنيا اصلا لان درجة قرابته اعلى من ان تجعل علة لاستحقاق شئ من الدنيا واهذا صارت سببا للحرمان عن الزكوة ولم تصلح سببا لاستحقاق الارث حتى لم يرث اقرباء الرسول عليه السلام عنه فثبت ان جعل النصره علة اولي قوله (ولم يجوز ان يكون النصره وصفاتهم بها القرابة علة) يحتمل ان يكون جوابا عما قال الخصم انا لا اهدر وصف النصره ولكن اجعل القرابة علة كما اقتضاه النص واجعل النصره وصفاتهم بها القرابة علة ويترجح ما على القرابة التي لم يوجد فيها وصف النصره كالعلة في الشاهد والفاء في النصاب والتأثير في الوصف الملائم فان بهذه الاوصاف تتم هذه الاشياء علة تترجح على ما لم يوجد فيه هذه الاوصاف واهذا اعطينا بنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم لوجود هذا الوصف في قرابتهم دون قرابة من سواهم * فقال الشيخ رحمه الله لا يمكن ان يجعل النصره وصفا مستمعا للقرابة علة ومرجعها للمامر ان ما يصلح علة بنفسه لا يصلح لترجيح والنصرة بنفسها تصلح علة للاستحقاق كما في الاربعة الاخماس فلا يصلح وصفا مرجحا للقرابة لانها اى ولان النصره تخالف جنس القرابة لان القرابة ذات ليس فيها صنع لاحد والنصرة فعل من جنس الطاعات في الاصل * واثرها مختلف ايضا فان القرابة سبب لا يحجب الصلة في مال القريب دون غيره والنصرة سبب لا يحجب الصلة في مال الغير واذا كان كذلك لم تصلح النصره وصفا للقرابة لترجح القرابة به كما في ابني عم احدهما اخ لام او زوج لا يصلح الزوجية والاخوة وصفا مرجحا لقرابة العمومة للاختلاف بخلاف اخوين لاب احدهما اخ لام حيث يصلح الاخوة لام وصفا مرجحا للاخوة لاب لاتحاد جنس القرابة على ما مر بيانه * على انا ان سلمنا ان النصره تصلح مرجحة للقرابة قائما تصلح في حيوة الرسول عليه السلام لا بعد وفاته لقوات هذا الوصف بعد وفاته فكانت القرابة بعد وفاته الرسول عليه السلام بمنزلة نصاب لم يبق ثماؤه بمنزلة شاهد لم يبق عدالته فسارت قرابة بنى نوفل وبنى عبد شمس * فان قيل اذالم يمكن ان يجعل النصره وصفا للقرابة تجعل كل واحدة منهما علة على حدة فان الحكم يجوز ان يكون معللا بعلمتين قلنا لا يجوز ذلك لان القرابة بانقرادها لا تصلح علة بالاجماع فان بنى نوفل وبنى عبد شمس لا يستحقون شيئا واذالم تصلح القرابة علة ولم يصلح النصره وصفها كانت العلة هي النصره لا غير كما بينا * ويحتمل ان يكون رد الماذهب اليه

فما قرابة النبي عليه السلام فخلقة وتكون لها صيانة عن اعواض الدنيا ولم يجوز ان يكون النصره وصفاتهم بها القرابة علة ماسبق في باب الترجيح ان ما يصلح علة بنفسه لا يصلح لترجيح ولانها تخالف جنس القرابة فلم يصلح وصفها

بعض مشايخنا ان الله تعالى علق الاستحقاق بالقرابة وحققتها القرابة وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الاستحقاق بالنصرة فصار الحكم متعلقا بعلية ذات وصفين من غير ان يكون احدهما تابعا للآخر وقد عدم احد الوصفين وهو النصر بعد وفات الرسول عليه السلام فلا يبقى الحكم كما انه لما عدم احد الوصفين في حق بني نوفل وبنى عبد شمس في حياته لم يثبت الاستحقاق فبنو هاشم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بني نوفل وبنى عبد شمس في حياته * فقال لما صلحت النصر علة بنفسها لما يثبت لا يصلح قرينة للقرابة متممة لكونها علة لما سبق ان ما يصلح علة بنفسه لا يصلح للترجيح لانه لا يصير تابعا لعلية اخرى فلان لا يصلح جزء العلة اولى كان لان في جزء العلة ابطال كونه علة وليس في الترجيح به ذلك * والوجه الاول اظهر لان قوله ولا ينافي مخالف جنس القرابة فلم يصلح وصفا لا يلايم هذا الوجه * واما تمسك الخصم بخبر التعويض لان حرمة الصدقة على بني هاشم لكرايتهم وامدخل بها عليهم نقصان يحتاج الى جبره بالتعويض ولو كان هذا السهم ثبت لهم عوضا عن حرمة الصدقة لكان ينبغي ان يستحق من يستحق الصدقة ولو لا قرابة الرسول عليه السلام وهم الفقراء دون الاغنياء لكان ينبغي ان لا يستحقه بنو المطلب لعدم الحرمة في حقهم فعرفنا انه عليه السلام لم يرد به حقيقة التعويض عن الصدقة وانما اراد به تطييب قلوبهم بان الله تعالى ان حرم عليكم الصدقة كرامة فقد اعطاكم ما لا آخر اطيب منه الا انه عليه السلام تعويضاً مجازاً باعتبار الصلوة فقد ذهب مال وحضر آخر كما سمى بيع الحرب بما يحكم الصلوة على ان عند بعض مشايخنا الاستحقاق في حق من ثبت التعويض في حقهم وهم الفقراء باق والخلاف في الاغنياء * وبعضهم يقول ان حديث التعويض يدل على ان استحقاقهم هذا السهم على نحو استحقاق الصدقة ولو لا القرابة واستحقاقهم للصدقة ولو لا القرابة كان على وجه جواز الصرف اليهم لا وجوب الصرف اليهم فكذلك هذا السهم ونحن نجوز صرف بعض الخمس اليهم وانما نكر وجوب الصرف اليهم بسبب القرابة فثبت انه لا متمسك للخصم في حديث التعويض * وقد ذكر في الاسرار ان محمد ارجه الله احتج باجاعة الصحابة فان ابا بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم قسموا الخمس على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل ولا معدل عن اجاعة الخلفاء الراشدين من غير اذكار احد عليهم ذلك والله اعلم قوله (وعلى هذا مسائل اصحابنا) اي على ان الغنائم حق الله تعالى على الخلوص لا يثنائها على الجهاد الذي هو خالص حقه بنيت مسائل اصحابنا في ان الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما يعني بيتني على ما ذكرنا ان الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما وذلك بالاحراز بدار الاسلام * وبيتني على ان الغنيمة تملك بكذا مسائل اصحابنا فكانت المسائل مبنية على الاصل الاول بواسطة الاصل الثاني * وحاصله ان الملك في الغنائم لا يتم قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله يتم بنفس الاخذ اذا استقرت الهزيمة * ويمدني بيتني عليه ان قسمة الغنائم في دار الحرب لا تجوز عندنا خلافا له * وان واحدا من الغنائمين لومات بعد استقرار الهزيمة قبل الاحراز بدار الاسلام بورت نصيبه عندنا خلافا له * وان المدد اذا لحق الجيش قبل الاحراز بدار الاسلام بعد قرار الهزيمة شاركهم في الغنائم عندنا خلافا له * وان الامام اذا نقل جارية لم يحل

وعلى مسائل اصحابنا
رحمهم الله في ان
الغنيمة تملك عند تمام
الجهاد حكما لا بالخذ
مقصودا وبيتني عليه
مسائل لا تخصي

للمقل له ان يطأها مالم يحرزها بدار الاسلام عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد والشافعي
 رحيم الله * وهو معنى قوله ويدتني عليه مسائل لا تحصى اى كثيرة * هو يقول الاستيلاء سبب
 الملك في المال المباح بلا خلاف وانعاصم مفقود في اموالهم وقد سلطنا الشرع على تملك ما في ايديهم
 فكانت على الاباحة وقد تم الاستيلاء بكون المحل في يد المسلمين حسا وغيانا وكونهم في دارهم
 لا يمنع كون الشيء في يد المستولى المتصرف فيه حسا وحقيقة * والذي يدل عليه انا حكمنا بزوال
 ملكهم عن الغنائم متى لم تمنع الدار زوال ملكهم لم تمنع تمام الاستيلاء * وانا نقول تملك الغنائم
 ليس من جنس تملك المباحات فانا اجمعنا على وجوب الخمس وثبوت المساواة بين المباشر والرد
 في الاستحقاق فلا بد من التعرف عن سيده * فنقول باعتبار اصل الوضع وجب ان يكون فعل
 الجهاد واقعا لله تعالى من غير ان يكون سببا لملك مال لانه يتردد حينئذ بين ان يكون قربة واقعة
 لله تعالى وبين ان يكون سببا لملك المال كالبيع فيتحقق في الفعل معنى الشركة وذلك لا يجوز
 فيجب تجريد الفعل لله تعالى فيكون مشروعا للقهر الكفار واعلاء الدين واخذ الاموال والانتزاع
 من ايديهم واقع لله تعالى على سبيل القهر لا عدائه ثم انه جل جلاله جعل اربعة اخماس الغنيمة
 جزأ مجزأ للمجاهدين فكان الجهاد سبب استحقاق الغنيمة من حيث الجزاء والثواب لا باعتبار
 الاستيلاء على ما قال تعالى فانهم الله ثواب الدنيا والمراد به المغانم وفعل الجهاد لا يتم الا بقهر جميع
 اهل الدار لانهم انتصبوا للذب عما يعتقدون فصاروا كشخص واحد بمنزلة المسلمين فلا بد من
 اتصال القهر بالكل باقصى ما يتصور ومعنى القهر لا يتحقق الا اذا لزم بحيث عجزوا عن دفعه
 ومقامته ثم اخذ المال وان وقع منا على سبيل المغالبة لكن ماداموا يقدر على الانتقام منا لم يلزم
 ذلك فلا يتحقق معنى القهر ومتى وجد الاحراز بدار الاسلام فقد عجزوا عن الدفع فلم يلزم القهر
 في حق الكل فتم الجهاد باقصى ما يمكن فيستحقه جزاء عليه * فهذا بيان بناء هذا الاصل وهو ان
 الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما على ما تقدم فتبين بهذا ان الملك في الغنائم ثبت على سبيل الجزاء
 على الجهاد وان الاستيلاء على المال واخذه عمل لله عز وجل فمرف به وجه التشبيه في المسائل
 وعرف ان الكلام في وقوع الاستيلاء تاما وغير تام مستغنى عنه * وقوله انا حكمنا بزوال ملكهم
 قلنا نحن انما ثبت الملك لهم باعتبار وقوع الشيء في تصرفهم حقيقة فاما في التحقيق فلا ملك لهم
 لانهم ارقاؤ بمنزلة الاموات في حقنا على ما عرف من اصلنا كما ذكر الشيخ ابو الفضل في اشارات
 الاسرار قوله (واما الزوائد) وهي القسم الثالث من اقسام العبادات * فنوافل العبادات كلها وسنتها
 وادائها لانها ليست بواجبة بل شرعت مكملات للقرائن زيادة عليها فلم تكن مقصودة * واما
 العقوبات الكاملة اى المحضة التامة في كونها عقوبة فتل الحدود ونحو حد الزنا وحد السرقة وحد
 الشرب لانها وجبت بجنابات كاملة لا يشوبها معنى الاباحة فقتضى كل واحدة منها ان يكون لها
 عقوبة جزاء عن ارتكابها حق الله تعالى على الخلوص * وعن المبرد انها انما سميت عقوبة لانها
 تلو الذنب من عقبه يعقبه اذا تبعه * واما القاضرة اى العقوبات القاصرة فتسميها اجزئية * فراقين
 ما هو كامل وقاصر * والجزاء يطلق على ما هو عقوبة كما في قوله تعالى * جزاء بما كسبوا وعلى

واما الزوائد فتلوافل
 كلها والسنة والاداب
 واما العقوبات
 الكاملة فتل الحدود
 واما القاصرة فتسميها
 اجزئية

ما هو مثوبة كافي قوله تعالى * فلا تعلم نفس ما أخفى لهم من قرة عين جزاء بما كانوا يعملون * فلقصور
معنى العقوبة سميت اجزئة اذ مطلق اسم العقوبة ينطلق على الكامل منها * وقد بينا ان المراد
بالجمع الواحد اذ ليس في هذا النوع الا هذا المثال * ويجوز ان يلحق حرمان الوصية بالقتل
وجوب الكفارة من حيث ان معنى العقوبة فيها قاصرة هذا القسم فيحمل اللفظ على حقيقة
ولا يحتاج الى حمله على الواحد * مثل حرمان الارث خبر مبتدأ محذوف اي هي مثل حرمان
الارث ولو قيل واما القاصرة ونسبها اجزئة فنل حرمان الارث لكان احسن ووافق لما تقدم
واكثر مطابقة للقصور ومعنى العقوبة في الحرمان مع وجود علة الاستحقاق وهي القرابة ظاهر
فانه غرم لحق القاتل بجنائته وفي الغرم معنى العقوبة * ولان ما يجب لغير الله تعالى بالتعدي يجب
ان وقع التعدي عليه لا غير وليس في حرمان الارث نفع عائد الى المقتول المتعدي عليه فثبت انه
وجوب جزاء الله تعالى زاجر اعز ارتكاب ما حرمة كالحدود لان ما لا يجب لغير الله تعالى بحسب الله
تعالى ضرورة ومعنى القصور فيه انه عقوبة مالية لا يتصل بسببه الم بظاهر بدنه بخلاف الحدود
وكذا لا يلحقه نقصان في ماله بل يمنع ثبوت ملك له في تركة المقتول فكان عقوبة قاصرة * ولذلك
اي وليكون الحرمان عقوبة لا يثبت في حق الصبي حتى لو قتل مورثه عبدا او خطأ لا يحرم عن
الميراث عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحرم لانه حكم متعلق بالقتل بقوله عليه السلام
* لا ميراث لقاتل * والصبي مثل البالغ في الاحكام المتعلقة بالافعال ومعنى العقوبة فيه غير لازم بدليل
انه يثبت في حق الخطأ والخطأ في العقوبة كالصبي واذا كان كذلك امكن ايجابه على الصبي
وان حقل معنى العقوبة فيه في غير هذا الموضع * ولئن سلمنا لزوم معنى العقوبة فيه فالصبا لا ينافي
العقوبة المالية كالحراج لان ماله كامل بخلاف العقوبة البدنية لان بدنه ناقص * ونحن نقول الحرمان
عقوبة تثبت جزاء على ارتكاب القتل المحظور في نفسه فلا يثبت في حق الصبي كالا يثبت جزاء
الشرب والزنا * وذلك لان ما يثبت بطريق الجزاء قاصرا كان او كاملا يستدعي حظر الاحالة
والحظر يثبت بالخطاب ولا خطاب في حق الصبي فلا يوصف فعله بالخطر ولا بالتقصير اصلا فلا
يمكن تعاقب الجزاء به * بخلاف الخطأ اذا كان بالغاً اقلا لانه مخاطب اذا خطأ جازاً المؤاخذه لانه
لا تقع الاعن تقصير منه مكان الخطاب متوجها عليه في الثبوت فيه والغرم كما اخبر الله تعالى في قوله
تعالى * ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطانا * غير انه تعالى رفع حكم الخطأ في بعض المواضع تفضلا
منه ولم يرفع في القتل تعظيماً لامر الدم فعلى به الدية والكفارة فيجوز ان يتعلق به الجزاء القاصر
وهو الحرمان للتقصير في الثبوت كانه ملقت به الكفارة ولا يتعلق به الجزاء الكامل وهو القصاص
لعذر الخطأ فاما الصبا فينافي الخطاب اصلا لقصور الاله فلا يوصف فعله
الصبي بالتقصير الكامل والناقص فلا يثبت في حقه العقوبة الكاملة والقاصرة *
ولا يلزم عليه ما اذا ارتد الصبي حيث يحرم عن الميراث مع انه لا تعاقب على الردة
لان الحرمان ليس بجزء الردة فان الردة تبديل الدين ولو اسلم يحرم عن ميراث ابيه
الكافر وهو تبديل ما موربه ولو كان جزاء لم يثبت بالحلال فعرف ان الحرمان بسبب آخر تحت
اختلاف الدينين وهو انقطاع الولاية الثابتة بالقرابة كانه قطعاً بالرق كذا في الاسرار

مثل حرمان الميراث
بالقتل ولذلك لا يثبت
في حق الصبي لانه لا
يوصف بالتقصير
بخلاف الخطأ
البالغ لانه مقصر
فلزمه الجزاء القاصر
ولم يلزمه الكامل
والصبي غير مقصر
فلم يلزمه القاصر
ولا الكامل

* وذهبت جماعة من اهل المدينة والاوزاعى الى ان الحرمان لا يثبت في حق الخطي الا في الدية وكذا نقل عن علي رضي الله عنه وعند عثمان البستي لا يحرم من الدية ايضا لان حرمان الميراث شرع عقوبة على قصده استعجال الميراث قبل آوانه وذلك لا يتحقق من الخطي فانه قصد قتل الصيد لا قتل مورثه كما لا يتحقق من الصبي والمجنون الا ان المورث من الدية لانها تجب عليه وتحمّل عنه العاقلة فلو ورثاه منها لكانت اوجبة الدية عليه وهو فاسد لكن الجواب ما ذكرنا انه جزء القتل المحذور والقتل من الخطي مع ان الخطاء عذر شرعا محذور ولهذا تعلق به الكفارة وهي ستارة للذنب فلما جاز مع كون الخطاء عذرا ان يؤخذ بالكفارة جاز ان يؤخذ بحرمان الميراث وقد تأيد ما ذكرنا بآثار الصحابة فانه روى ان رجلا رمى رجلا بحجر فاصاب امه خطأ فقتلها فغرمه علي رضي الله عنه الدية ونفاه من الميراث وقال للقاتل انما حظك من ميراثها الجرح * وروى ان رجلا قتل اخاه خطأ فمثل ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك فلم يجعل له ميراثا * وروى ان عرفة المدجلي قذف ابنه بالسيف فاصاب رجله بغير قصده ومات فغرمه عمر رضي الله عنه الدية مغلظة ونفاه من ميراثه وجعل ميراثه لامه واخيه ولم ينقل عن احد منهم خلاف ذلك يحل محل الاجاع قوله (وحافر البئر) يعني اذا حصل القتل بمباشرة الشرط او بطريق التسبب بان حفر بئرا في غير ملكه فوقع فيها مورثه فهلك او وضع حجرا على قارعة الطريق فمات به مورثه او اخرج ظلة او جناح فسقط على مورثه فقتله او قاد دابة فوطئت مورثه فمات او شهد على مورثه بقتل ثم رجع عن شهادته لا يثبت الحرمان عندنا * وعند الشافعي رحمه الله يثبت لانه قتل بغير حق كالقتل خطأ ولهذا وجبت فيه الدية وهي متعلقة بالقتل بغير حق * وقلنا الحرمان ثبت عقوبة على مباشرة القتل المحذور فانه عليه السلام قال * لا ميراث لقاتل * بعد صاحب البقرة رتب الحكم على القتل وهذا ليس بقتل بل هو مباشرة شرط القتل او تسبب اليه فلا يستقيم اثبات ما شرع عقوبة في القتل فيما دونه بالقياس * فاما الدية فلم تجب بطريق الجزاء انما هي بدل المحل وتلف المحل بالمباشرة والتسبب على نمط واحد فلا يمنع وجوبها بالتسبب اما فعل المسبب فليس كفعل المباشر فلا يجازى بما يجازى به المباشر الا ترى ان الدية تجب على العاقلة ولا يثبت الحرمان في حقهم * ثم قيل حد المباشرة ان يتصل فعل الانسان بغيره ويحدث منه التلف كالوجع او ضربه فمات وحد التسبب ان يتصل اثر فعله بغيره لاحقية فعله في تلف به كافي حفر البئر فان المتصل بالواقع اثر فعله وهو العمق فانه تلف به لاحقية فان حقيقة اتصاله بالمكان لا بالواقع * فلا يجزى جزاء المباشرة وهو الحرمان * على صاحب الشرط كحافر البئر * ولا على صاحب السبب ايضا كالباقين الا ان الشيخ لم يذكر صاحب السبب لان حكمه يعرف من ذكر صاحب الشرط لتساويهما في الحكم قوله (والحقوق الدائرة) يعني بين العبادات والعقوبة هي الكفارات * فيها معنى العبادات في الاداء يعني انها تأدى بما هو عبادة كالصوم والاعتاق والصدقة فكان في ادائها معنى العبادات * ويجوز ان يكون معناه اداءها يجب بطريق العبادات فانها تجب بطريق الفتوى ويؤمر من عليه بالاداء بنفسه من غير

وحافر البئر ووضع
الجرح والقائد والسائق
والشاهد اذ ارجع لم
يلزمهم الحرمان لانه
جزاء المباشرة فلا
يجب على صاحب
الشرط ابداء القصاص
والحقوق الدائرة
هي الكفارة فيها
معنى العبادات في الاداء
وفيها معنى العقوبة
حتى لم يجب مبتدأة

ان تستوفي منه خبرا كالعبادات والشرع لم يفوض الى المكلف اقامة شئ من العقوبات على نفسه بل هي مفوضة الى الائمة وتستوفي بطريق الخبر فكان في ادائها معنى العبادة مع انها تأدى بما هو محض العبادة * وفيها معنى العقوبة فانهم نجب الاجزئة على افعال توجد من العبادات وذلك سميت كفارات لانهما استارات للذنوب ولم تجب مبتدأة كتجب العبادات بل توقف على اسباب توجد من العبد فيها معنى الخطر في الاصل كالعقوبات فن هذا الوجه فيها معنى العقوبة فان العقوبة هي التي تجب جزاء على ارتكاب المحذور الذي يستحق المأثم به * وجهه العبادة فيها اي في الكفارات غالبية عندنا بدليل انها تجب على اصحاب الاعذار مثل الخاطئ والناسي والمكروه وكذا المحرم اذا اضطر الى الاصطيان لمخمصة اصابته او الى حلق الرأس لاذى به من رأسه جاز له الاصطيان والحلق وتجب عليه الكفارة ولو كانت جهة العقوبة فيها غالبية لا تمنع وجوبها بسبب العذر اذا المذنب لا يستحق العقوبة * وكذلك كانت مساوية لان جهة العبادة ان لم تمنع الوجوب على هؤلاء المذنبين فجهة العقوبة تمنع ذلك والاصل عدم الوجوب فلا يثبت الوجوب بالشك * يوضح ما ذكرنا انها تجب على من ليس ببحان في اليمين ولا في الحنث بان حلف لا يكلم هذا الكافر فانه في اليمين ليس ببحان لان هجران الكافر وترك التكلم معه امر حسن فاذا سلم هذا الكافر فكلمه حنث وهو في الحنث غير جان ايضا لان هجران المؤمن غير مشروع ومع ذلك وجبت الكفارة ففرقنا ان جهة العبادة فيها راجحة ويجوز ان تكون جهة العقوبة فيها راجحة عند الشافعي حيث اوجبها على قاتل العمد وصاحب الغموس فلذلك قيد بقوله عندنا وهي مع ذلك اي الكفارة مع ان جهة العبادة فيها غالبية جزاء الفعل يعني جهة العقوبة مع كونها مغلوطة فيها معتبرة غير مهذرة ايضا * حتى راعينا فيه اي في ايجابها صفة الفعل الذي وجبت هي جزاء عليه من كونه دأرا بين الخطر والاباحة كاليمين المعقودة على امر في المستقبل والقتل بصفة الخطأ فلم توجب الكفارة على قاتل العمد وصاحب الغموس خلو فعلهما عن معنى الاباحة فلا يصلح سبب المأثم عبادته * وقلنا لا تجب يعني كفارة القتل * على المسبب الذي قلنا وهو حافر البئر وواضع الحجر ومن بمعناهما * ولا على الصبي لانها من الاجزئة فتقتضي مباشرة فعل فيه معنى الخطر والفعل لم يوجد من المسبب اصلا وفعل الصبي لا يوصف بالخطر لما ذكرنا انه يثبت بالخطاب وهو مدوم في حق الصبي * والشافعي رحمه الله جعلها اي كفارة القتل ضمان المتلف كالدية فادار وجوب الكفارة على وجوب الدية او القصاص وذلك لان في المحل حقين حق الله تعالى من حيث الاستعباد وحق العبد فيجبر حق الله تعالى بالكفارة كما يجبر حق العبد بالدية ولهذا جمع الشارع بينهما فقال * ومن قتل مؤمنا خطأ فخير برقة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله * وهو كالصيد المملوك في الحرم اذا قتل تجب قيمته لانه جبر الخلقه وقيمة اخرى لحرمته الحرم واذا كان كذلك لا يفرق الخالين ان يكون القتل بطريق التسبب او المباشرة وتجب على الصبي والمجنون كالدية * ويجوز ان يكون الضمير راجعا الى جميع الكفارات وعليه يدل عبارة شمس الأثر رحمه الله حيث قال وعند الشافعي هذه الكفارات وجوبها بطريق الضمان وذلك لان في كل موضع وجبت فيه كفارة حقا ثابتا لصاحب الشرع بقوت مباشرة فعل بضاده فكان وجوب الكفارة ضمانا لذلك الحق الفائق كما ان وجوب سجدتي السهو ضمان لنقصان تمكن في حقه في الصلوة

وجهه العبادة فيها غالبية عندنا وهي مع ذلك جزاء الفعل حتى راعينا فيها صفة الفعل فلم توجب على قاتل العمد وصاحب الغموس لان السبب غير موصوف بشئ من الاباحة وقلنا لا يجب على المسبب الذي قلنا ولا على الصبي لانها من الاجزية والشافعي جعلها ضمان المتلف وذلك غلط في حقوق الله تعالى بخلاف الدية وكذلك الكفارات كلها ولهذا لم يجب على الكافر

* وذلك اى جعلها ضمنان المتلف غلط في حقوق الله تعالى لان تقويت حق الله تعالى ما واجب
الضمان على سبيل الجبر اذ القص لا يتمكن في حقوقه من حيث يستدعى جبر الله تعالى منزه عن
ان يلحقه جبر ان يقع الحاجة الى جبره لكن تقويت حقه بوجوب ضمانا هو جزاء فيكون بمقابلة
الفعل لا بمقابلة المحل * ولهذا تعددت الكفارة بتعدد الافعال مع اتحاد المحل كالجناية على الصيد
في الاحرام بخلاف الدية فانها وجبت بدلا عن المحل بطريق الجبر ولهذا وجبت دية واحدة على
الجماعة وان تعددت الجناية كافي صيد الحرم * وكذلك الكفارات اى ومثل كفارة القتل سائر
الكفارات في ان جهة العبادة فيها راجحة * ولهذا اى ولو جحان معنى العبادة فيها لم يجب شئ
منها على الكافر لانه ليس باهل لوجوب العبادة عليه * وهذا لم يصح ظهار الذمى عندنا لانه لم يكن
اهلا لكفارة صارت الحرمة في حقه مؤبدة لو صح ظهاره وهو خلاف مشروع الظهار قوله
(ما خلا كفارة الفطر) يجوز ان يكون استثناء من قوله وجهة العبادة فيها غالبية وان يكون استثناء
من قوله وكذلك الكفارات كلها يعنى جهة العبادة في الكفارات راجحة على جهة العقوبة
ما خلا كفارة الفطر فان جهة العقوبة فيها راجحة على جهة العبادة وبيان ذلك ان الكفارة في
نفسها عبادة محضة صالحة للتكفير بها اذ العبادات موضوعة لمحو السيئات على ما قال تعالى
ان الحسنات يذهبن السيئات * وهى باثرها صالحة للزجر فان من دعت نفسه الى الافطار طلبا لراحة
ودفعا للمشقة ثم تأمل انه لو اقدم عليه لزمته هذه الكفارة العظيمة على وجهه لو امتنع عن اداها
يرتفع بالنار الا ان يفضل عليه بالعفو لاشك انه يترجر عند اشد الاتزجار فكانت باثرها صالحة
ان تكون زاجرة كالعقوبات المجعلة وهذه عبادة تحتاج تقويتها الى الزجر لان تقويتها تحقق على
وجهه ليس في وسع المفوت استدراكه ودعوة الطبيعة الى الجناية عليها بالافطار امر لا يخفى على
احد فيحتاج في صيانتها الى الزجر وقد بينا ان هذه الكفارة صالحة للزجر ففرقنا انها شرعت
زاجرة عن الافطار كما شرعت ما حية للجرمة فكانت بوجودها مكفرة للذنب ما حية له وبوجوبها
والخوف عن لزومه زاجرة وقد تخرج معنى الزجر فيها على معنى التكفير بدليل انها تسقط في كل
موضع تحققت فيه شبهة اباحة كالحدود فان من جامع على ظن ان الفجر لم يطلع او على ظن ان الشمس
قد غابت وقد تبين بخلافه لا تنجب الكفارة بالاجماع وكذا الافطار بعذر المرض او السفر لا يوجب
الكفارة وان كان بالجماع فلما سقطت بالشبهة عرفنا انها ملحقمة بالعقوبات بخلاف سائر الكفارات
فانها لا تختلف بين محل ومحل بل يجب في موضع يندب الى تحصيل ما تعلقت به الكفارة تعلق الاحكام
بالعلل كالعود في باب الظهار او يجب تحصيل ما تعلقت به تعلق الاحكام بالشروط كمن حلف لا يكلم
اباه وشرع الزجر فيما يندب الى تحصيله او يجب تحصيله لا يلبق بالحكمة * وكذا تعلق الكفارة
بما يتعدى الاتزجار عنه وهو الخطأ في باب القتل دليل على ان معنى الزجر فيها غير مقصود ففرقنا
ان في سائر المواضع معنى العبادة الذى به يحصل التكفير مقصود ومعنى الزجر والعقوبة تابع
وفما نحن فيه معنى الزجر والعقوبة مقصود ومعنى العبادة تابع * يزيد بما ذكرنا ايضا حان عند
عدم الحاجة الى الزجر لا يثبت الوجوب وان تحقق المأثم كافي ابتلاع الحصة او النواة والافطار
في غير الشهر فان المأثم وان اختلف ليس بمعدوم وما شرع ما حيا لنوع اثم سبق مشروعا لمحو ما دونه
وان قل في نفسه كالحائث فيما يجب عليه الخث وكذا جانب الزجر اثم من جانب التكفير فان

ما خلا كفارة الفطر
فانها عقوبة وجوبا
وعبادة اداء حتى
سقط بالشبهة على مثال
الحدود

التكفير يحصل بالتوبة اذ هي ماحية لكل ذنب ولا شيء يقوم مقام الكفارة في حق الزجر مع ان الحاجة الى الزجر امس لانه يمنع من تقويت ما لا استدر الله البتة فاما الكفارة فتكفر ما لو لم تكن هي لكفر بالتوبة والندم او بعفو الله تعالى عنه بفضل له او بشفاعته الا خيار من عباده ثبت ان جانب الزجر والعقوبة فيها راجح وانه هو المقصود المعظم دون العبادة والتكفير * فتبين بما ذكرنا ان معنى قول الشيخ فلنما عقوبة وجوبها وعبادة اداء مع ان سائر الكفارات بهذه المثابة على ما مر بيانه ان وجوبها بطريق العقوبة قصدوا ان كانت عبادة من حيث الاداء حتى سقط يعني هذا الواجب بالشبهة على مثال الحد وبخلاف سائر الكفارات فان معنى العقوبة فيها تبع ليس بمقصود فان قيل لانسلم ان معنى العقوبة في هذه الكفارة راجح بل هي عبادة محضة وركنها الاعتاق والصيام والاطعام كما في سائر الكفارات وكيف يمكن ان يقال الصوم مشروع بطريق العقوبة والدليل على انها لا تسقط بالشبهة انه لو افطر بجماع الاهل او بطعام مملوك له تلمزمه الكفارة ولو كانت عقوبة تسقط بالشبهة لسقط ههنا لان ملك النكاح مبيح للجماع وملك الطعام مبيح للاكل فان لم تثبت الاباحة الحالية ثبت شبهة الاباحة فتوجب السقوط كالوزني بجاريته التي هي اخته من الرضاع يسقط الحد لان الوطى وان كان حراما لقيام الملك الذي هو مبيح يورث شبهة الاباحة ولما لم يسقط عرفنا انها لا تسقط بالشبهة فلنا قد افقنا الدليل على رجحان معنى العقوبة في هذه الكفارة وبيننا انما تسقط بالشبهات بالاجماع مع كونها عبادة في نفسها فلا معنى للمنع والاستبعاد بعد الاجماع * وما ذكرنا ان الافطار بجماع الاهل والطعام المملوك لا يصير شبهة غير سديد لان المعترضة هي شبهة التي تورث جهة اباحة فيما هو محل الجنابة وملك الطعام والجماع لا يورث اباحة في افطار صوم رمضان بوجه كمن قتل غيره بسيف مملوك له او شرب خرا مملوك له لا يصير ذلك شبهة تؤثر في سقوط القصاص والحد لان هذا الملك لا يؤثر في اباحة القتل والشرب بوجه بخلاف وطى الجارية التي هي اخته من الرضاع لان في الزنا محل الجنابة منافع البضع والملك ثابت في البضع فيصلح شبهة مسقط للحد قوله (وقلنا يسقط) اي هذه الكفارة باعتراض الحيض والمرض اذا جامع الصائم الصائمة في نهار رمضان عدا لزمتهما الكفارة فحاضت المرأة ومرض الرجل مرضا يسبح الانطار في آخر النهار سقطت الكفارة عنهما عندنا * وقال ابن ابي لبلى والشافعي على القول الذي يوجب الكفارة على المرأة لا تسقط لان السبب الموجب للكفارة وهو الجنابة الكاملة على الصوم قد تم فوجب الكفارة دينا وبوجود العذر بعد الفطر لا يحتل معنى الجنابة فيبقى حكم الجنابة على ما كان كالوافطر ثم سافر وكالوزني بامرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد كذا في الاسرار * ونحن نقول هذا افطار عن شبهة فلا يوجب الكفارة قياسا على من جامع على ظن ان الفجر لم يطلع ثم تبين بخلافه وذلك لما بينا ان هذه الكفارة تسقط بالشبهات والمرض في آخر النهار يزيل استحقاق الصوم فانه يباح له الفطر لو كان صائما وزوال الاستحقاق لا يتجزأ فيصير زائلا من اوله والحيض بعدم الصوم من اوله وان وجد في آخره لانه مما لا يتجزأ في اليوم الكفارة لا تجب الا بالفطر في صوم مستحق وقد تحقق في هذا اليوم ما ينافي الصوم او ما ينافي

وقلنا تسقط باعتراض
الحيض والمرض
وتسقط بالسفر
الحادث بعد شروع
في الصوم اذا عترض
الفطر على السفر

صفة الاستحقاق منه فتمكن شبهة منافاة الاستحقاق في اوله * بخلاف ما اذا سافر في آخر النهار لان السفر لا يزيل الاستحقاق فان الصائم اذا سافر لا يباح له الفطر فلا يتمكن بالسفر في آخر النهار شبهة في اوله * ولان السفر فعله والكفارة تجب حق الله تعالى فلا تسقط بفعل العبد باختياره * بخلاف المرض والحيض فانهما سماويان لا صنع للعبد فيهما فاذا كانا من قبل من له الحق يجوز ان يسقط بهما الكفارة حتى لو اكره السلطان على السفر يسقط عنه الكفارة ايضا في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لا صنع له * وفي ظاهر الرواية لا تسقط لانه من صنع العباد وليس من قبل صاحب الحق * وتسقط بالسفر الحادث * اذا اصبح المقيم صائما في رمضان ثم سافر لا يباح له الافطار في ذلك اليوم بالاتفاق فان افطر لم تلزمه الكفارة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تلزمه لان هذا خروج لا يبيح له الافطار فلا يصير شبهة في اسقاط الكفارة كالخروج الى مادون السفر * وانا نقول السفر مبيح في نفسه للافطار بالنص الا اننا لم نعمل به لدليل آخر اولى منه وهو الاقامة في اول النهار فانها تقتضي وجوب الصوم وانه مما لا يتجزأ ثبوته فكان العمل بما يوجب اولي من العمل بما يسقطه احتياطاً في السفر المبيح في نفسه مؤثراً في ابراث الشبهة فيسقط به الكفارة بخلاف الخروج الى مادون السفر لانه غير مبيح في نفسه فلا يورث شبهة كما بينا قوله (وتسقط بشبهة القضاء) الى آخره اذا رأى هلال رمضان وحده والسماء مصحبة او متغيمية فشهد عند الامام فرد الامام شهادته لتفرده او لفسقه وجب عليه ان يصوم الاعلى قول الحسن بن حي وعثمان البتي عملا بظاهر قوله عليه السلام * صومكم يوم تصومون * وهذا ليس يوم الصوم في حق الجماعة فكذا في حق الواحد * وتمسك الجمهور بقوله عليه السلام * صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته * وانه قد رأى الهلال حقيقة فلزمه الصوم ثم وجوب الصوم برؤية الهلال امر بينه وبين ربه فلا يؤثر فيه الحكم وقد كان لزمه الصوم قبل ان ترد شهادته فكذلك بعده * فان افطر لم يلزمه الكفارة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله فيما اذا افطر بالجماع * فان لم يشهد عند الامام وشرع في الصوم ثم افطر فقد اختلف مشايخنا في سقوط الكفارة لاختلاف الطريق في المسئلة على مانين * احتج الشافعي رحمه الله بان العلم يكون هذا اليوم من رمضان حصل قطع الوجود دليلاً وهو الرؤية حقيقة اذ لا دليل فوق العيان ولهذا كان مخاطباً بالاداء آثماً بالترك فتكامل بالافطار فيه معنى الجناية ولم يصير جهل غيره بكونه من رمضان شبهة في حقه لان موجب الجهل لا يعدو محله ولا يؤثر في يقينه * الا ترى ان جاعة لو شربوا الخمر على مائدة وعلم به البعض دون البعض يجب الحد على العالم وجهل الجاهل لا يورث شبهة في حقه وكذا لو زفت الى رجل غير امرأته فوطئها هو يعلم انها اجنبية ولم يعلم بذلك غيره يلزمه الحد ولم يصير جهل غيره شبهة في حقه فكذلك ههنا بل اولى لان الحد اسرع سقوطاً من الكفارة ونحن نقول انه افطر عن شبهة فلا يوجب الكفارة لان هذه الكفارة تسقط بالشبهات كما بينا * والدليل على تحقق الشبهة شيان اشار اليهما الشيخ في الكتاب * احدهما القضاء فان القاضي لما قضى برده شهادته بدليل شرعي وهو تسمية الكذب او الغلط فان تفرده بالرؤية مع استواء الكل في النظر والمنظر يوجب ذلك اورث ذلك شبهة في رؤيته لان ذلك قضاء بانه كاذب او غلط وان هذا

ويسقط بشبهة القضاء
وظاهر السنة فيمن
ابصر هلال رمضان
وحده

اليوم من شعبان ولو كان حكمه هذا حقا ظاهرا وباطنا لكان نباح له الفطر فاذا كان نافذا ظاهرا
 يورث شبهة اباحة فتسقط به الكفارة * فان قيل لان سلم ان القضاء موجود لان هذا من باب العبادات
 وهي بما يقضى فيه ولا يقضى به ولو افتاه مفت ان هذا اليوم من شعبان لم تصرفوا شبهة في سقوط
 الكفارة عنه كذا هذا * والدليل عليه ان القاضي لا يقضى بشئ بل يمنع من قبول الشهادة
 ومن القضاء بها والامتناع من القضاء وعدم الالتفات الى الشهادة لا يكون قضاء * ولئن سلمنا
 انه قضاء فلان سلم انه يصير شبهة في حق هذا الرجل لانه يزعم ان القاضي مخطئ في قضائه وان
 قضاء باطل كما اذارجع واحد من شهودنا لابعدمارجم الشهود عليه يلزمه حد القذف وقضاء
 القاضي بكون الرجل رايا قائم ولم يصير شبهة في درأ الحد عنه لان في زعمه ان قضاء باطل * قلنا
 هذا مما يدخل تحت القضاء لانه ان ثبت عند القاضي صدق الشاهد بان كانت السماء متفيمية فشهد
 وحده او جاء من بعض القرى وهو عدل يلزم عليه ان يقضى بشهادته ويصير اليوم من رمضان
 في حق الجميع حتى يلزمهم الصوم ويجب عليهم الكفارة بالافطار وتحل آجال الديون وينزل
 الطلاق والعناق المعلقان بمجيء رمضان فان اتهمه ترد شهادته ويبقى اليوم من شعبان فثبت انه
 مما يدخل تحت القضاء * وقوله الامتناع من القضاء لا يكون قضاء غير سديد لان امتناع القاضي
 من قبول الشهادة لتهمة دخلت في الشهادة قضاء يرد الشهادة كالفاسق اذا شهد فلم يقبل القاضي
 شهادته فاعادها بعد التوبة لا تقبل لانها لما ردت مرة كان ذلك قضاء بطلانها كذا ههنا *
 وقوله لا يصير القضاء شبهة في حقه غير مستقيم ايضا لان القضاء حجة من حجج الشرع لان القاضي
 نائب الشرع فيما يقضى ولهذا لا يضمن اذا اخطأ فكان بمنزلة سائر حججه فيصلح شبهة وان لم يكن
 معمولاً به * وزعمه انه خطأ لا يخرج منه ان يكون شبهة كما اذا شهدوا بالقصاص على رجل
 فقضى القاضي به فقهه الولي وهو يعلم ان الشهود كذبوا ثم جاء المشهود بقتله حيا لا يجب القصاص
 على الولي عند نال شبهة الثابتة بالقضاء لانه قضى بدليل ظاهر اوجب الشرع العمل به فوجب
 الشبهة في حق الولي وان كان عنده انه مخطئ يمين * فاما في مسألة الرجوع فلم يجعل القضاء
 شبهة في سقوط حد القذف لان الشاهد لما رجع انفسخ القضاء في حقه لان شهادته قد انفسخت
 والقضاء مبني عليها والقضاء المفسوخ لا يصلح شبهة كمن اشترى جارية ثم فسخ البيع ثم زنى بها لم يحدد
 ولا يصير البيع السابق شبهة وههنا لم ينفسخ القضاء لان دليله وهو التفرد بالرؤية قائم فيصلح شبهة *
 الا ترى ان في مسألة الرجوع لو قذف رجل آخر لا يحد لان الرجوع لا يصدق على غيره فيكون
 القضاء باقيا في حق غيره بقاء الشهادة فيصير قاذف زان فلا يحد * فعلى هذا الطريق لو افطر قبل
 الرفع الى القاضي بحج الكفارة وذكر في طريقة الصدر الحجاج قطب الدين رحمه الله ولو لم
 يشهد عند القاضي فافطر ان كان يعلم ان القاضي يقبل شهادته قالوا يلزمه الكفارة وان كان يعلم
 انه لا يقبل شهادته لا تلزمه الكفارة * والثاني ظاهر السنة وهي قوله عليه السلام * صومكم يوم
 تصومون فيه وفطرتم يوم تفطرون * اي وقت صومكم المفروض يوم تصومون فيه جميعا فظاهره
 يقتضي ان يوم الصوم في حق كل واحد من الناس ما يصوم فيه الجماعة لكن عارضه قوله

عليه اسلام صوموا لرؤيته وانه قدر اى اى الهلال فيقتضى ان يلزمه الصوم فعملنا بموجب هذا الخبر ووجبنا عليه الصوم احتياطا وبقي ظاهر النص الاول شبهة في سقوط الكفارة لانها بما احتمال لدروته كابقى قوله عليه السلام * انت ومالك لايك * شبهة في سقوط الحد عن الاب بوطئه جارية ابنه وسرقته ماله وان كان المعمول قوله عليه السلام * الرجل احق بماله من والده وولده والناس اجمعين * وانما لم يصبر ذلك الحديث شبهة في سقوط الحد عن الاب اذ انى بانيته لان النفس حرة ليست بمحل للملك فلم يكن الاضافة للتملك لعدم قبول المحل ذلك بل كانت اضافة كرامة ونسب فلا يوجب شبهة الاباحة * واما عدم وجوب القصاص على الاب اذا قتل ولده فليس باعتبار ان هذا الحديث اوجب حقا او شبهة في النفس ولكن انما سقط القصاص لان الابن يحرم عليه ان يتعرض لايه بما يوجب اتلافه لانه كان سبب وجوده فيحرم عليه التعرض لاتلافه واعدامه الا ترى انه لو قتل الاب انسانا وجب عليه القصاص ثم ورث ابنه القصاص سقط لافلنا * ولم يصبر هذا الحديث منسوخا بقوله تعالى * فمن شهد منكم الشهر فليصمه * ولا بقوله عليه السلام * صوموا لرؤيته * لان النسخ لا يثبت الا بمعرفة التاريخ ولم يعرف ذلك لكن وجوب الصوم بما يحتاج فيه فعند قيام المعارضة عملنا بالدليل الموجب للصوم احتياطا وبالدليل المسقط للكفارة احتياطا ايضا لان هذه الكفارة يحتاج في درئها واما قوله تعالى * فاقتلوا المشركين * فلم يصبر شبهة مسقطه للقصاص عن قتل مشركا ذميا مغ ان ظاهره يوجب اباحة قتل المشرك لان الاباحة قد انتهت باعطاء الجزية وانتسخت فلم يبق اصلا وهما بخلافه * ولان المشرك صار مجازا للمحارب كانه قيل اقتلوا المحاربين واللفظ متى صار مجازا المبقى حقيقة اصلا ولا ورث شبهة في محل الحقيقة لانه انتقل عن محله بيقين حيث صار مجازا اولو بقي في محله لما انتقلت مجازا وهذا الطريق يوجب التسوية بينما اذا افطر بعد القضاء وقبله * فان قيل قوله عليه السلام * صومكم يوم تصومون * متعرض لوجود الصوم دون الوقت فان الصوم اسم للعبادة المعهودة دون الوقت فصار كانه قال وجود صومكم في اليوم الذي تصومون فيه * والدليل عليه انه مروي بنصب الميم من يوم على الظرف واليوم يكون ظرفا للفعل وهو الصوم دون الوقت واذا كان الخبر يانا لوجود الصوم لا للوقت الذي يجب فيه الصوم لا يكون معارضا للحديث الاخر فلا يصلح شبهة * قلنا حله عليه يؤدى الى الغاء كلام صاحب الشرع واخلائه عن الفائدة اذ لا يخفى على مجنون فضلا عن العاقل ان وجود الصوم يوم يوم جدي فيه وهل يليق بعامل ان يقول ذهابك عن البلدة يوم تذهب وانتصاب اليوم ليس بطريق الظرف بل الزمان فارق جميع اجناس الاسماء في صحة اضافته الى الافعال وامتناع اضافة غيره الى الافعال * غير انه ان اضيف الى الفعل الماضي فاختار الجمهور من اهل النحوان يبنى على الفتحه ويخرج عن كونه معر بالا اتحاده بما ليس بمعر في نفسه اذ بين المضاف والمضاف اليه نوع اتحاد * وان اضيف الى المستقبل فالتكلم بالخيار ان شاء اعرب به لكون ما اضيف اليه معربا في نفسه وان شاء بناه لاتحاده بالفعل والاسم يبنى لشبهه بالفعل اذا تاء كدت المشابهة فلان يبنى عند اتحاد به اولى * هذا التحجير ظاهر للتكلم وان كانت العرب تؤثر الاعراب لذي الاضافة الى

المستقبل على البناء وتؤثر البناء على الاعراب لذى الاضافة الى الماضى على ما روى الفراء عن الكسائى عن العرب ولكن البناء فى الاول جائز بلا خلاف والاعراب فى الثانى عند الكسائى * ففما نحن فيه ان كانت الرواية بالنصب فوردت على طريق البناء لان الميم انتصبت ليكون اليوم ظرفا * تحقق ما ذكرنا ان الاجماع منع على ان صوم هذا اليوم مجتهد فيه ولم يبق فرضا حتى ان منكره لا يضلل واو كان الحديث يانا لوجود الصوم لالوقت الوجوب بقى الصوم بقضية قوله تعالى * فنشهد منكم الشهر فليصمه * فرضا لضلل جاحده والم يضلل دل ان المراد منه بيان وقت الصوم والله اعلم كذا ذكر الشيخ ابو المعين رحمه الله فى طريقته * وهذا ميل منه الى مذهب الكوفيين فان عندهم يجوز بناء الظرف على الفتح بالاضافة الى نفس الفعل وعند البصريين انما يبنى الظرف بالاضافة الى الفعل اذا كان الفعل مبني فاما اذا كان معربا فلا يبنى الظرف بالاضافة اليه فيكون انتصاب يوم عندهم على الظرف بعامل مضمر هو خبر المبتدأ والتقدير وقت صومكم واقع او ثابت يوم تصومون فيه جميعا وقوله لشبهة فى الرؤية متعلق بشبهة القضاء يعنى لما قضى القاضى برده شهادته اوجب ذلك شبهة فى رؤيته وهى احتمال انه اخطأ فى الرؤية وهو فى الحقيقة اشارة الى الجواب عما قال الخصم انه رأى الهلال حقيقة وثبت فى حقه ان هذا اليوم من رمضان فظن القاضى فى رؤيته وجهل سائر الناس بما ثبت عنده لا يؤثر فى حقه كما فى مسئلتى الحجر والزفاف مع ان الكفارة امر بينه وبين ربه تلزمه بالجناية على صوم نفسه لا بالجناية على صوم غيره فيعتبر ما عنده لا ما عند غيره فلا يصير القضاء شبهة * فقال بالقضاء يتحقق شبهة فى رؤيته فان بعد المسافة ودقة المرقى وعدم رؤية سائر الناس توجب شبهة التخيل ولا يمكن دفع هذا التخيل اصلا وقد وقعت هذه الحادثة فى زمن عمر رضى الله عنه وظهر من بعد انه كان تخيلا من الذى زعم انه رأى ولهذا اذا شكك يشكك والانسان لا يشكك فيما عاينه لكن الشرع اعرض عن هذه الشبهة لان الشبهة لا تقاوم الحقيقة وقد تعذر الاحتراز عنها فسقط اعتبارها فاذا رد الناقص شهادته فقد اعتبرت هذه الشبهة فتؤثر فيما يسقط بالشبهات بخلاف مسئلتى الحجر والزفاف لان العلم فيهما غير مشتبه ولا يستبعد ان يعرف البعض الحجر ولا يعرفها البعض لعدم التجزئة وان يعرف الرجل امرأته ولا يعرفها غيره لعدم الرؤية والممارسة فلا يؤثر جهل الغير فى علمه فاما ههنا فالكل سواء فى دليل المعرفة وتقدره يوجب خلا فى الرؤية فاذا اعتبره الحاكم يصلح شبهة فى سقوط الكفارة وقوله خلا للشافعى يتصل بقوله ما خلا كفارة الفطر * فانها عقوبة وجوبا اى معنى العقوبة فيها راجع حتى سقطت بالشبهة خلا للشافعى رحمه الله فانه الحق هذه الكفارة بسائر الكفارات فى انها لا تسقط بالشبهات وانها ضمان ما تلف من حق الله تعالى بجنايته * الا انا اى لكننا اثبتنا ما قلنا من ترجيح معنى العقوبة فيها استدلالا بالنص والاجماع والمعقول فان النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله * من افطر فى رمضان متمدا فعليه ما على المظاهر * قيد الافطار بصفة التعمد الذى به يتكامل معنى الجناية ثم رتب وجوب الكفارة عليه فعرفنا ان

لشبهة فى الرؤية خلافا
لشافعى فانه الحقها
بسائر الكفارات الا
انا اثبتنا ما قلنا استدلالا
بقول النبى عليه السلام
من افطر فى رمضان
تمتدا فعليه ما على
المظاهر ولا جاعهم
على انها لا تجب على
الخطا ولا نأوجدنا
الصوم حقا لله تعالى
خالصا تدعو الطباع
الى الجناية عليه

وجوبها يستدعي جنابة كاملة وان وجوبها بطريق العقوبة اذا الجنابة الكاملة تقتضي ان يكون
الجزء الواجب عليها عقوبة * وكذا الاجماع يدل عليه فانهم لما اتفقوا على انها تسقط بعذر
الاشتباه على ما بينا علم ان صفة التعمد شرط لا يحجب الكفارة كافي القتل لا يحجب القود وانها
ملحقة بالعقوبات * وكان الشيخ رحمه الله اراد بالخطأ في قوله ولا جاعهم على انها لا تجب على
الخطأ الذي جامع على ظن ان الفجر لم يطلع او على ظن ان الشمس قد غربت لانه خاطئ في
هذا الظن فيصح الاستدلال فالواراد به الخطأ الذي سبق الماء او الطعام حلقه في المضمضة
او المضغ للصبي من غير قصده فلا يخلو الاستدلال به من نوع ضعف لان عند الخصم لا يفسد به
الصوم فلا يتصور وجوب الكفارة ليمتنع بسبب الخطأ * الا ترى ان صومه لو فسد بان اكل
او شرب بعد التجنب الكفارة عنده فكيف اذا لم يفسد واذا كان امتناع وجوب الكفارة لعدم
الفساد لا للخطأ لا يتم الا التزام بهذا الاستدلال على الخصم الاعلى الوجه الاول * وكذا العقول
يدل عليه فاننا وجدنا الصوم حقا خالصا لله تعالى تدعو الطباع الجنابة عليه وقد ظهر في الشرع اثر
صيانة هذا الحق على العباد بتجويزه بنية متقدمة مع وجود ما طرأ عليها واثر فيها بالاعدام وجعل
الركن المعلوم موجودا في حق النائم والمغمى عليه فاستدعي زاجرا يمنع المكلف عن الجنابة عليه
ويبقى هو مصوناته عن الابطال والكفارة تصلح زاجرة فعرنا انها شرعت بطريق الزجر
والعقوبة * وكان ينبغي ان يكون الزاجر من العقوبات المحضة كالحدود لان هذه الجنابة معصية
خالصة كالجنابات الموجبة للحدود لكن الصوم لما لم يكن حقا مسلما الى صاحب الحق تاما وقت
الجنابة اذا الجنابة عليه بالافطار لا يتصور بعد التمام * صار اى التعدي عليه بالافطار قاصرا في كونه
جنابة فيتمكن باعتبار القصور شبهة باحة فيه فتعذر ايجاب الزاجر الذي هو عقوبة محضة *
فاجنبناه اى الزاجر بالوصفين وهما العبادة والعقوبة * وجعلنا معنى العقوبة في الوجوب ومعنى
العبادة في الاداء دون عكسه لانا وجدنا ما يجب بطريق العقوبة ويستوفى بطريق العبادة كالحدود
لان اقامته من السلطان عبادة اذ هو مأثور باقامتها حتى يثاب على الاقامة ويعاقب على تركها ولم
نجد ما يجب بطريق العبادة ويستوفى بطريق العقوبة اصلا فعلى هذا الطريق لا يحتاج الى الجواب
عما اذا زنى في نهار رمضان او شرب الخمر عند حيث تجب الكفارة لان القصور في الجنابة من
الوجه الذى ذكره موجود فيمكن ايجاب الكفارة التى هى عقوبة قاصرة عليه وعلى الوجه
الذى تقدم بيانه في دلالة النص يحتاج الى الجواب عنه وقد بيناه هناك * وذكر الشيخ ابو المعين
رحمه الله في طريقته ان تعلق العبادة بما هو معصية في نفسه جائز اذا كان وجوبها
بطريق التكفير وكانت جهة الزجر فيها راجحة اذ لا استحالة في ذلك انما الاستحالة في جعل
المعصية سببا لوجوب عبادة يتوصل بها الى الجنة لان العبادة مع حكمها وهو الثواب
الموصل الى الجنة يصير ان من احكام المعصية فتصير المعصية بواسطة حكمها سببا للوصول
الى الجنة وهو محال لانها جعلت من اسباب استيجاب النار فاما عبادة حكمها تكفير المعصية ومحو
اثرها فلا استحالة في جعل المعصية سببا لها خصوصا اذا صار معنى الزجر فيها مقصودا ولا يقال
لوجوزها هذا الصارت المعصية ماحية اثر نفسها بواسطة هى العبادة ومن المحال ان يكون الشيء

فاستدعي زاجرا
لكنه لما لم يكن حقا
مسلماتا صار قاصرا
فاوجبناه بالوصفين
وقد وجدنا ما يجب
عقوبة ويستوفى
عبادة كالحدود لان
اقامة السلطان عبادة
ولم نجد ما يوجب
عبادة ويستوفى عقوبة
فصار الاول اولى
ولهذا قلنا بتداخل
الكفارات في الفطر
وحقوق العباد اكثر
من ان تحصى

موجبا بطلان نفسه * لاننا نقول لا استحالة في كون الشيء بواسطة حكمه موجبا لعدم نفسه اذا كان ذلك الموجب يتعقبه وانما يستحيل اذا كان يقارنه لان اقتران ما يوجب عدمه بحالة وجوده يؤدي الى المناقضة وحكم المعصية ههنا وجوب الكفارة لا وجودها والموجب لمحو اثر المعصية وجود الكفارة لان حصول الثواب الذي به يحصل المحو يتعلق بالوجود وبالوجوب وهو متعقب عن المعصية لاحالة لتعقب وجود الكفارة وجوبها فلم يكن في هذا استحالة * الا ترى انه يجوز ان تكون الحدود احكاما للمعاصي وان كانت هي كفارات لها بشهادة صاحب الشرع ولم يلزم من ذلك استحالة فكذا فيما نحن فيه قوله (وهذا) اي لوجوب هذه الكفارة بطريق العقوبة حتى سقطت بالشبهة * قلنا بداخل الكفارات في الفطر حق او افطر مرارا في رمضان واحد من غير تكفير لم يلزمه الا كفارة واحدة * ووافطر في رمضانين ولم يكفر للمرة الاولى فكذلك في رواية الطحاوي عن اصحابنا وهو اختيار اكثر المشايخ * وروى في الكيسانيات عن محمد رحمه الله ان عليه كفارتين * وعند الشافعي رحمه الله يجب لكل فطر كفارة على حدة كما اذا ظاهر مرارا او قل انسانا خطأ لان التداخل من خصايص العقوبات المحضة وهذه ليست بعقوبة محضة بل هي عبادة فلا يمكن إلحاقها بما تمحض عقوبة * ونحن نقول لما خصت هذه الكفارة من بين سائر الكفارات في اسقاطها بالشبهة لترجح معنى العقوبة فيبادل ذلك على ان السبيل فيها الدرء والتداخل من باب الدرء كما في الحدود * وذلك لانها لو وجبت في المرة الثانية لوجب لاعلى الوجه الذي شرعت فانها زاجرة وقد حصل الزجر للمرة الاولى فكان معنى الزجر في المرة الثانية معدوما وفيه شبهة العدم فلا وجه لايجابها في المرة الثانية كما في الحدود * ولهذا قلنا اذا كفر للمرة الاولى ثم افطر تلممه اخرى لانه تبين ان الاتزجار لم يحصل بالاولى فكان في الثانية فائدة كما في الحد سواء * فعلى هذا الوجه ما سوى المرة الاولى لم يندم سيئا فكان معنى التداخل امتناع الوجوب بعدما وجب مرة * ومن اصحابنا من قال ان الشرع قدر الزاجر في كل باب بالجنايات وان كثرت من جنس واحد واستيفاء الزواجر يؤدي الى جعل الزاجر زيادة على التقدير الذي ورد الشرع به وذلك لا يجوز ولذا لم يتكرر الاستيفاء في الحدود فعلى هذا الوجه يمكن ان يقال ينعقد الجنايات عللا في انفسها والزاجر المستوفي يكون حكما لكل علة كحرمة صيد الحرم على المحرم وحرمة المقدر المبيع بجنسه نسبيته فانها تكون ثابتة بالجنس والقدر وكل واحد منهما ماملة في تحريم النساء وهذا النوع من العلل يسمى عللا متعاصرة عند اهل الاصول فكان معنى التداخل على هذا الوجه لاكتفاء بحكم واحد عن علل متعددة * اليه اشار الشيخ ابو المعين رحمه الله * وحقوق العباد اى الحقوق الخالصة لهم اكثر من ان يحصى نحو ضمان الدية وبذل المثل والمغصوب وملك المبيع والتمن وملك النكاح والطلاق وما شبهها قوله (والمشتمل عليهما) اي على حق الله تعالى وحق العبد وحق الله تعالى غالب * حد القذف مشتمل على الحقين بالا جاع فان شرعه لدفع العار عن المذدوف دليل على ان فيه حق العبد وشرعه حدا زاجرا دليل على انه حق الله تعالى والاحكام تشهد لذلك ايضا كما ستقف عليه الا ان حق الله تعالى فيه غالب عندنا كما في سائر الحدود حتى لا يجري

والمشتمل عليهما
وحق الله تعالى
غالب حد القذف

فيه الارث ولا يسقط بغيره المقدوف الا في رواية بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله ويجرى فيه التداخل عند الاجتماع حتى لو قذف جماعة في كلمة واحدة او في كلمات متفرقة لا يقيم عليه الاحد واحد * وعند الشافعي رحمه الله حق العبد فيه غالب فيجوز فيه العفو والارث ولا يجزى فيه التداخل * ورأيت في التهذيب انه ان قذف شخصا واحدا مرارا بزاو واحد لا يجب الاحد واحد * وان قذفه بزيات مختلفة في قول يتجدد الحد لانه من حقوق العباد فلا يقع فيه التداخل وفي قول وهو الاصح لا يجب الاحد واحد لانه واحد ومن جنس واحد مستحق واحد كحدود الزنا فيتداخل * ولو قذف جماعة كل واحد بكلمة على حدة يجب عليه لكل واحد حد كامل * وان قذفهم بكلمة واحدة بان قال انتم زناة او زنيتم ففي القديم لا يجب لكل الاحد واحد اعتبار الاتحاد اللفظ وفي الجديد وهو الاصح يجب لكل واحد حد كامل لانه داخل على كل واحد معرفة فصار كما لو قذفهم بكلمات * احتج الشافعي رحمه الله لاثبات هذا الاصل بان سبب الوجوب تناول من عرضه وعرضه حقه بدليل قوله عليه السلام * العجز احدم ان يكون مثل ابي ضمضم اذا اصبح يقول اللهم اني تصدقت بعرضي على عبادك والمدح انما يستحق على التصديق بما هو حقه وكذا المقصود دفع ما رزنا عن المقدوف وذلك حقه واذا كان سببه الجناية على العبد ومنفعته تعود اليه علم انه حقه كالقصاص * وكذا الحكم بدل عليه فان خصومة العبد شرط في نفس الحد فانه يدعى ان له عليه حد القذف كما يدعى ان له عليه قصاصا ولا يلزم عليه السرقة لان الشرط هناك الخصومة في المال دون الحد حتى لو خاصم في الحد لا يلتفت اليه وكذا لا يعمل الرجوع فيه بعد الاقرار ولا يبطل بالتقادم ويقام على المستأن من الاتفاق وانما يؤخذ المستأن من بما هو من حقوق العباد لان المقدوف لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه كما يتمكن من استيفاء القصاص لان الضرب يختلف شدة وخفة * ومن الجائز ان يزيد على الحد المشروع من حيث اعتبار الخفة لفرط فضبه فقوض الى الامام دفعا له وهو م بخلاف القصاص فانه معلوم بمحده وهو جزء الرقة ولا يجزى فيه الزيادة والقصاص فقوض اليه ونحن نستدل على ما قلنا بالسبب وبالحكم * اما السبب فان هذا الحد يجب بالقذف بالزنا فانه لما قذف بمحصنا فقد اخطى به بهمة الزنا فوجب الحد على القاذف ليكون بوجوبه زاجرا عن الاقدام عليه ولينزول به استيفائه عن المقدوف تلك التهمة حتى لو كان المقدوف مجنوننا لم يلحقه التهمة لم يحد القاذف ولما وجب لتعفية اثر الزنا وحرمة الزنا خالصة لله تعالى حتى كان الحد الواجب عليه خالصا له وجب ان يخلص الحد على اظهاره بوجه حرام يجب الكف عنه لله تعالى ايضا ولكن هتك بهذه التهمة حرمة عرض المقدوف والله تعالى في عرض المقدوف حق والمقدوف حق فثبت للعبد ضرب حق بهذه الطريقة فالوجه الاول اوجب فيه الحق لله تعالى خالصا والوجه الثاني اوجب الحق لله عز وجل وللعبد قتلنا معظم الحق فيه لله عز وجل بخلاف القصاص فان سببه ليس الا لقتل الذي هو جناية على النفس وفيما لله تعالى حق وهو حق الاستعباد وللعبد حق وحق العبد ارجح يجعل الله تعالى له ذلك فصار معظم الحق فيه له * واما الحكم فهو ان حرمة القذف لا تسقط بجنايات العبد من الكفر والكبر كما لا يسقط حرمة الزنا بالمرأة التي ثبتت حق الله تعالى بكفرها وجنايتها ولو كان معظم الحق للعبد لسقط بكفره الذي يسقط به حرمة دمه وحيوته وكذا تنصيفه بالرق من اظهر الدلائل

على ما قلنا لان ما يجب للعباد لا ينتصف بالرق كاتلاف المال وانما ينتصف ما يجب حق الله تعالى من العقوبات التي تقبل التنصيف وهذا لان حرمة الجريمة عند الله تعالى تزداد بزيادة النعمة لان زيادة النعمة توجب زيادة الشكر فتزداد حرمة ترك الشكر بالمعصية بحسب زيادة وجوب الشكر واذا ازدادت العقوبة والنعمة في حق الحر كاملة وفي حق العبد ناقصة فيستكمل العقوبة وتنقص بحسبها فاما ما يجب للعبد فيجب جبر المافوت عليه والنفوت لا يختلف بخيانة العبد والحر فلا تنقص الواجب بكونه عبدا * يوضحه ان في حقوق العباد يعتبر المماثلة التي تشير الى معنى الجبر كما ورد به النص ولهذا ما وجب من العقوبات حق العبد وجب باسم القصاص الذي ينبي عن المماثلة ليكون اشارة الى معنى الجبر ولا تماثلة بين النسبة الى الزنا وبين ثمانين جلدة لاصورة ولا معنى كالا مشابهة بين الحد والزنا فانه من حقوق الله عز وجل كسائر الحدود لان ما يجب لله تعالى لا يجب مثله معقولا للمعصية كعذاب الآخرة مع الكفر * والدليل عليه ايضا ان استيفاءه الى الامام وهو انما يتعين ثانيا في استيفاء حق الله تعالى فاما ما كان حق العبد فاستيفاءه اليه * ولا يعتبر توهم التفاوت فان لزوج ان يعزز زوجته لما كان ذلك حقها ولا ينظر الى توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لان المبالغة كما توهم من صاحب الحق توهم من الجلاد ويمكن منع صاحب الحق توهم من الجلاد * ويمكن منع صاحب الحق من ذلك اذا ظهر اثره كما يمنع الجلاد منه مع انه توهم الزيادة لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية في حق القصاص * وتمسك الخصم بحديث ابى ضمضم غير صحيح لانه لم يرد به حقيقة التصديق لانه لا يقبل الصدق ولكنه اراد به ان لا اطالبهم بموجب الجناية * وما استدله من المسائل يدل على ان للعبد فيه حقا ونحن سلمنا ذلك وادعينا ان معظم الحق لله تعالى واثبتناه بدليله * ثم لما كان للعبد فيه حق معتبر وان المعظم لله تعالى شرط الدعوى في نفس الحد لان حقه لا يثبت بدون دعواه وحق الله تعالى لا يختل باشتراطها فان الدعوى لا تنافي الحد كافي السرقة * وبعد ما ثبت بالاقرار لا يعمل فيه الرجوع ايضا لان الخصم مصدق له في الاقرار مكذب له في الرجوع بالدعوى السابقة بخلاف ما كان محض حق الله تعالى فان هناك ليس له مكذب ظاهر اثبت فيه شبهة الصدق والحد يبطل بالشبهة الا ترى انه اذا ثبت بالبينة لا يعمل فيه الانكار لان البينة ترد انكاره وكذلك لا يبطل بالتقادم لانه ليس بمسقط للحد بنفسه فانه لو اقر بزنا متقادم يقام عليه الحد ولكن التقادم انما يمنع قبول الشاهد لان الشاهد مخير بين الستر والاظهار فمتى سكت فقد اختار معنى الستر فلم يجوز الاظهار بعد ذلك فمتى اظهر دل ان ضغيته جلته على ذلك وفي حد القذف لما شرطت الدعوى لا يتمكن الشاهد من اداء الشهادة حسبة قبل طلب المدعى فلا يصير متهم بالضعفة * ولا يلزم عليه الشهادة بالسرقة المتقدمة فانها لا تقبل مع انها لا تصح بدون الدعوى لان عدم قبولها لبطالان الدعوى فان المدعى مخير بين ان يحسب بدعواه اقامة الحد ليقام الحد وبين ان يختار الستر فيدعي الاحد فان اختار الحسبة حرم عليه التأخير فاذا اخر كان بناء على ترك جهة الحسبة فاذا عايد مدعى السرقة لم تصح دعواه السرقة بعد ما لزمته التهمة فبطلت الشهادة على السرقة وبقيت دعوى المال والشهادة به فوجب القضاء بالمال *

فاذا ثبت هذا فعندنا لا يجري فيه الارث لانه خلافة وحق الله تعالى لا يجري فيه الخلافة ولا يسقط بالعفو لان العبد انما يملك اسقاط ما يتحصن حقه او ما غلب فيه حقه فاما حق الله تعالى فلا يملك اسقاطه وان كان للعبد فيه حق كالعدة فانها لا تسقط باسقاط الزوج لما فيها من حق الله عز وجل كذا في الاسرار والمبسوط وغيرهما قوله (والذي يغلب فيه حق العبد القصاص) القصاص مشتمل على الحقين لما ذكرنا ان القتل جناية على النفس والله تعالى فيها حق الاستعباد كما ان للعبد حق الاستمتاع ببقائها فكانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقين وان كان حق العبد راجحا بلا خلاف والدليل على ان فيه حق الله عز وجل انه يسقط بالشبهات كالحدود والخالصة وانه يجب جزاء الفعل في الاصل لا ضمان المحل حتى يقتل الجماعة بالواحد ولو كان ضمان المحل من كل وجه كالدية لا يقتلون به واجزئة الافة لا تجب حقا لله عز وجل * ولكن لما كان وجوبه بطريق المائلة التي تنبئ عن معنى الجبر بقدر الامكان وفيه معنى المقابلة بالمحل من هذا الوجه علم ان حق العبد راجح * وكذا تفويض استيفائه الى الولي وجريان الارث فيه وصحة الاعتياض عنه بالمال بطريق الصلح دليل على رجحان حقه ايضا قوله (واما حد قطاع الطريق فخالص) اي خالص حق الله تعالى عندنا قطع ما كان او قتلا كالقطع في السرقة والرجم في الزنا * ولهذا لا يوجب على المستأمن اذا ارتكب سببه في دارنا منزلة حد الزنا والسرقة * وعند الشافعي رحمه الله القتل الواجب فيه مشتمل على الحقين * وفيه معنى الحدود لانه لا يسقط بالعفو ويستوفيه الامام دون الولي * وفيه معنى القصاص لانه لا يستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصا * ومعنى القصاص غالب عنده في اصح القولين لان القتل معصوم يجب القصاص بقتله في غير حال المحاربة ففي حال المحاربة اولى ثم القصاص حق العبد فيكون مقدما على حق الله تعالى لما عرف * فعلى هذا القول لو قتل حر عبد او مسلم ذميا او قتل الاب ابنه في قطع الطريق لا يجب القتل وتجب الدية وقيمة العبد * ولو قتل واحد جماعة قتل بالاول وللباقين الدية * وان قتله اجنبي غير الامام يجب عليه الدية لورثته * وان مات تؤخذ الدية من تركته * وان قتل في قطع الطريق بمنقل او قطع عضو يقتل بذلك الطريق كذا ذكر في التهذيب * ونحن نقول القتل والقطع في قطع الطريق حد واحد ثم القطع حق الله تعالى على الخصوص فكذلك القتل لا ترى ان الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقه لله تعالى بمقابلة الفعل فاما القصاص فواجب بطريق المساواة وفيه معنى المقابلة بالمحل * والدليل عليه ان الله تعالى جعل سبب هذا القتل محاربة الله ورسوله بقوله * انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله * وما يجب بمثل هذا السبب يكون لله تعالى على الخلوص وسماء خزيافي قوله عز اسمه * ذلك لهم خزي في الدنيا * فمر فان الواجب في قطع الطريق خالص حق الله تعالى كذا في المبسوط * واما قوله انه قتل يستحق بالقتل فقير مسلم عندنا بل السبب هو المحاربة كما اشار اليه النص الا انها متنوعة فالقطع جزاء المحاربة المتأكدة باخذ المال والقتل جزاء المحاربة الكاملة بالقتل لاجزاء القتل * ولهذا جعلنا ارده كالمباشر حتى لوولى واحد منهم القتل قتلوا جميعا عندنا لانه اذا دخل قطع الطريق قتل صار كاملا وصار نصفه

والذي يغلب فيه
حق العبد القصاص
فاما حد قطاع الطريق
فخالص لله تعالى
عندنا وهذا مما يطول
به الكتاب

الكمال مضافا الى الجميع فيستوى فيه الردء والمباشر * ولما قال الشافعي رحمه الله ان اصله قصاص وانختمه حدم يصح ان يقتل الا المباشرو الله اعلم * وهذا اي بيان ما ذكرنا وتحققه بما يطول به الكتاب قوله (وهذه الحقوق) اي الحقوق المذكورة كلها تنقسم الى اصل وخلف وذلك اي الانقسام الى الاصل والخلف في الايمان والا * اصله التصديق والاقرار ثم صار الاقرار بنفسه اصلا مستبدا في احكام الدنيا خلفا عن التصديق اي عن الايمان الذي هو التصديق والاقرار جميعا كما قلنا في المكروه على الاسلام انه يحكم باسلامه بمجرد الاقرار حتى لو رجع عن الاقرار عند زوال الاكراه يصير مرتدا * ثم صار اداء احد الابوين ثابتا في حق الصغير خلفا عن اداء الصغير بنفسه لعجزه عن ذلك وقصور عقله * وكذلك اي وكما ثبت الايمان في حق الصغير باداء احد الابوين ثبت في حق المعتوه والمجنون فيجعل كل واحد منهما تابعا لاحد ابويه في الاسلام كالصغير * لا يعتبر ذلك اي اداء احد الابوين في حق الصغير مع اداء الصغير بنفسه يعني اذا كان عاقلا بخلاف المجنون فان اداؤه بنفسه لا يخرج عنه تبعية الابوين لصدوره لاهن عقل بخلاف اداء الصغير * ورأيت في بعض الحواشي ان المعتوه كالمجنون في عدم صحة اداؤه بنفسه وليس بصحيح لانه كالصبي دون المجنون اذ هو ناقص العقل دون عديم العقل كما سيأتي بيانه * وفائدة اعتبار اداء الصبي بنفسه تظهر فيما اذا سلم احد ابويه ثم سلم الصغير بنفسه ثم ارتد الذي سلم من ابويه لا يصير الصبي مرتدا بل يبقى مسلما باسلام نفسه * ولو سلم نفسه يصح وان كان ابواه كافرين * ثم صارت تبعية اهل الدار والغائبين اي اداء الغائبين خلفا عن تبعية الابوين * وجعل شمس الائمة رحمه الله تبعية الدار خلفا عن تبعية الابوين وتبعية الغائبين خلفا عن تبعية الدار فقال ثم تبعية الدار فمن سبي صغيرا واخرج الى دار الاسلام وحده خلف عن تبعية الابوين في ثبوت حكم الايمان له ثم تبعية السابي اذا قسم او بيع من مسلم في دار الحرب خلف عن تبعية الدار في ثبوت حكم الايمان له حتى اذا مات يصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين * واعلم ان المراد من خلفية هذه الاشياء ليس كون تبعية الغائبين او الدار خلفا عن تبعية الابوين ثم كون تبعية الدار خلفا عن اداء الصغير كما يدل عليه اللفظ لانه يؤدي حينئذ الى ان يكون للخلف خلف وهو فاسد لصيرورة شيء واحد اصلا وخلفا بل المراد ان كل واحد من هذه الاشياء خلف عن اداء الصغير بنفسه ولكن البعض مقدم على البعض كابن الميت خلف عنه في الميراث وعند عدمه يكون ابن الابن خلفا عن الميت لاهن ابنه وكالفدية في باب الصوم خلف عن الصوم عند العجز عن القضاء لانها خلف عن القضاء هكذا قيل * واعترض عليه بانه لا ضرورة في العدول عن ظاهر اللفظ وجعل تبعية الدار والغائبين خلفا عن اداء الصغير دون تبعية الابوين اذ لا استحالة في ان يكون للخلف خاف ولا فساد في ان يكون الشيء الواحد خلفا من وجه اصلا ومن وجه * والحاصل ان مع حقيقة الاداء لا يعتبر تبعية شيء مع تبعية احد الابوين لا يعتبر تبعية دار الاسلام او السابي حتى لو سبي الصبي مع احد ابويه لا يصير مسلما بالدخول في دار الاسلام لان تبعية الابوين اقوى من تبعية الدار * ومع تبعية دار الاسلام لا يعتبر تبعية السابي حتى لو سرق ذمي صيبا

وكذلك في حق

المعتوه والمجنون لا

يعتبر ذلك مع اداء

الصغير بنفسه ثم صار

تبعية اهل الاسلام

والغائمين خلفا عن

تبعية الابوين في اثبات

الاسلام في صغير

ادخل دارنا ووقع

في سهم المسلم اذا لم

يكن معه احد ابويه

وكذلك في شروط

الصلوة الطهارة بالماء

اصل والتيمم خلف

عنه لكن هذا خلف

عندنا مطلق وعند

الشافعي خلف

ضرورة حتى لم

يجوز اداء الفرائض

بشيم واحد وقال في

انائين نجس وطاهر

في السفر ان التحري

فيه جائز ولم يجعل

التراب طهورا لعدم

الضرورة وقلنا نحن

هو خلف مطلق حتى

جوزنا جميع الصلوات

به وقلنا في الانائين

لا يتحري لان التراب

طهور مطلق عند

العجز وقد ثبت العجز

بالتعارض

من دار الحرب وادخله دار الاسلام يصير مسلما بتبعية الدار ولا يعتبر تبعية الاخذ حتى وجب
تخليصه من يده ولو مات يجرى عليه احكام الاسلام قوله (وكذلك) اي وكان في الايمان التصديق
والاقرار اصل والاقرار المجرد وتبعية الابوين والدار والسابى خلف عنه في شروط الصلوة
الطهارة بالماء وهي اي الاعتسال اصل والتيمم خلف عنها بلا خلاف لكن هذا الخلف عندنا
مطلق يعني به ان الحدث يرتفع بالتيمم الى غاية وجود الماء فيثبت اباحة الصلوة بناء على ارتفاع
الحدث وحصول الطهارة كافي الطهارة بالماء * وعند الشافعي رحمه الله هو خلف ضرورة اي
يثبت خلفيته ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة واسقاط الفرض عن الذمة فيكون التيمم خلفا
عن الوضوء لاباحة الصلوة مع قيام الحدث حقيقة كطهارة المستحاضة * حتى لم يجوز اداء
الفرائض بتيمم واحد لانه لا كان ضروريا بشرط قيام الضرورة لصحته لان ما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها وبعد الفراغ من الاداء قد انتهت الضرورة فلم يبق الخلف صحيحا فلا يجوز اداء
فرض آخر به كما قال في المستحاضة ان الضرورة لما انتهت بالفراغ من الاداء لا يجوز اداء فرض
آخر بتلك الطهارة لانقصائها بانقضاء الضرورة * ولم يعتبر التيمم لاداء فرض قبل دخول وقته
لعدم الضرورة كما قال في المستحاضة * وقال في انائين نجس وطاهر في سفر يعني في موضع لا قدرة
له على ماء آخر سواء هما ان التحري فيه اي في مثل هذا الموضع جائز ولم يجعل التراب طهورا اي لم
يجعل التيمم طهارة في هذا الموضع لعدم الضرورة لانها لا تتحقق مع وجود الماء الطاهر ومعها ماء
طاهر يقين ويمكنه الاصول اليه بالتحري لانه دليل معتبر في الشرع حالة العجز كافي امر القبلة فلا
يجوز له المصير الى التيمم مع القدرة على الماء الطاهر * ولهذا اشترط الطلب لصحة التيمم لان الضرورة
لا تتحقق قبل الطلب * واخرج لا ثبات هذا الاصل بان المسح بالتراب تلويث وليس تطهير الا ترى
ان التيمم اذا رأى الماء يعود الحدث السابق من جنابة او غيرها فثبت انه لم يرتفع اذ لو ارتفع
لم يعد الا بحدث جديد كطهارة المستحاضة تنقض بالفراغ من الصلوة او بذهاب الوقت عندكم
وهو ليس بحدث فعلم ان الحدث الاول باق ولكن ايجبت لها الصلوة مع الحدث للضرورة كما
في الاكراه على الردة او الجنابة على الصوم بالا فطاريح الاقدام على اجراء كلمة الكفر والافطار
لدفع الضرورة مع قيام حرمة الكفر والفطر * وقلنا نحن هذا اي هذا الخلف مطلق في حال
العجز عن الاصل باتفاق بين اصحابنا فثبت به الحكم على الوجه الذي ثبتت بالاصل ما بقي العجز
* فيجوز جمع الصلوة به * ويجوز الانائين به قبل دخول الوقت كالطهارة بالماء ولا يجوز
التحري في الانائين لان التراب طهور مطلق عند العجز عن استعمال الماء وقد تحققت العجز
بالتعارض لان حكم التعارض التساقط فصارت الانائين في حكم العدم * والدليل على ان
هذا خلف مطلق رافع للحدث سواء جعلت الخلفية بين الماء والتراب او بين التوضؤ والتيمم
ان حكم الاصل افادة الطهارة وازالة الحدث فكذا ما شرع خلفا عنه يثبت له حكم الاصل
كالصوم في الكفارات له حكم الاعتاق وكالاشهر في العدة لها حكم القرؤ وكالصوم في باب
المنعة له حكم الهدى * وهذا ظاهر اذا جعلت الخلفية بين الماء والتراب * وان جعلت بين
الوضوء والتيمم فكذلك لان من حكم الوضوء اباحة الدخول في الصلوة بواسطة رفع

الحدث بطهارة حصلت به لامع الحدث فهذا الذي جعل خلفا مطلقا لا يبيح بدون تلك الواسطة
لانه حينئذ يكون حكما آخر وللخلف حكم الاصل لاحكم اخر فن قال هو خلف في حق الاباحة
مع الحدث جعله غير خلف عن التوضؤ اذ التوضؤ لا يبيح الاداء مع قيام الحدث الموجود قبل
التوضؤ بحال وانما يبيح بواسطة رفعه فيكون الاباحة من غير رفع حكما آخر غير حكم الاصل
فحينئذ لا يكون خلفا عنه كذا في الاسرار قوله (لكن الخلاف) استدراك من قوله وقد انحن هو
خلف مطلق اي هو خلف مطلق عند اصحابنا جميعا لكن الخلاف بين الاليتين وهما الماء والتراب
عند ابي حنيفة وابي يوسف * وعند محمد وزفر رحمهم الله بين الفعلين وهما الوضؤ او الاغتسال
والتيميم لان الله تعالى امر بالوضؤ او لا بقوله * فاغسلوا وجوهكم * الآية وبالاغتسال بقوله
فاغتسلوا ثم امر بالتيميم عند العجز بقوله فتيمموا فكانت الخلافة بين الوضؤ او الاغتسال والتيميم لا بين
التراب والماء * الا انهما يقولان ان الله تعالى نص على عدم الماء عند النقل الى التيميم بقوله عز ذكره *
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا * فدل ان الخلقة بين الماء والصعيد لا بين التوضؤ والتيميم كما انه
تعالى لما نص على المحيض في قوله عز اسمه * واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم * الآية علم ان الاشهر
خلف عن الحيض لا عن التبرص واذا كان كذلك لا يترك ظاهر النص البديل بمنعنا عن العمل به ولم
يوجد * ولا يقال قد وجد الدليل لان الصعيد ليس بطهور بل هو ملوث فلا يصلح خلفا عن الماء
في كونه طهورا فتجعل الخلافة بين الفعل والفعل لا ناقول هو ليس بطهور حقيقة ولكن النجاسة
في المحل حكمية وهذه طهارة حكمية فجاز اثباتها بالصعيد فكان الصعيد طهورا حكما فيصلح خلفا
عن الماء في اثبات الطهارة الحكمية * يؤيد ما ذكرنا قوله عليه السلام * التراب طهور للمسلم واولي
عشر حجج ما لم يجد الماء وقوله صلى الله عليه وسلم * جعلت لي الارض مسجدا وطهورا * نص على
طهورية التراب والارض فدل على ان التراب خلف عن الماء في الطهورية * قال القاضي الامام
رحمه الله فتبين ان الشافعي رحمه الله جعل التيميم بدلا عن الوضوء لا باحة الصلوة مع الحدث لا
لرفع الحدث وعند محمد رخص هو بدل عنه في حق رفع الحدث مطلقا في حق الصلوة وانقطاع
الرجعة وقربان الزوج * وابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله جعل الصعيد بدلا عن الماء عند عدم
الماء في افادة الطهارة الحكمية للصلوة لا غير وهو الاصح قوله (ويستني عليه) اي على الاختلاف
الذي ذكرنا مسألة امامة التيميم المتوضئين فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يؤم التيميم
المتوضئين ما لم يجد المتوضي الماء وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما لان التراب لما كان خلفا
عن الماء في حصول الطهارة كان شرط الصلوة بعد حصول الطهارة * وجودا في حق كل واحد
منهما بكماله فيجوز بناء احدهما على الآخر بمنزلة الماسح يوم الغاسلين وهذا لان الخلف بدل
عن الرجل في قبول الحدث لان الماسح خلف عن الغسل بل الماسح اصل الماسح بالرأس فكانت
طهارة الماسح طهارة اصلية غير منقولة الى بدل فكذا ههنا * وعند محمد رحمه الله لا يؤم
التيميم المتوضي بحال وهو قول علي رضي الله عنه لان عنده لما كان التيميم خلفا
عن الوضؤ كان التيميم صاحب الخلف والمتوضي صاحب الاصل وليس لصاحب الاصل
القوى ان يبنى صلوته على صلوة صاحب الخلف كما لا يبنى الصلي بر كوعه ومجوده على صلوة
الموجي الا ترى انه لو كان مع المتوضي ماء لا يجوز اقتداؤه بالتيميم لقدرته على الاصل فكذا اذا لم يكن

لكن الخلاف بين الماء
والتراب في قول ابي
حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند

معه ماء لانه واجد للطهارة الاصلية* وعند زفر رحمه الله يجوز اقتداء المتوضي* بالتيمم وان كان المتوضي* قادر على الماء وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان قدرته على الماء لا تغير حاله ولا حال الامام لان عدم الماء شرط في حق الامام وهو باق في حقه ولهذا اجازت صلواته وليس بشرط في حق المقتدي ولهذا لم ينقض طهارته بالقدرة عليه فلا يمنع صحة البناء كما اذا لم يقدر على الماء* الا اننا نقول لما قدر المقتدي على الماء كان في زعمه ان الشرط لم يثبت في حق الامام ففسدت صلوة الامام في زعمه فلم يصح اقتداؤه به كالوكان في زعمه ان امامه مخطئ* في تحريمه للقبلة لم يصح الاقتداء به وان كانت صلوة الامام صحيحة في نفسها وكالحجج يقتدى بصاحب الجرح لا يصح لان طهارته ليست بطهارة في حق المقتدي وان كانت صحيحة في حق الامام* بخلاف ما اذا لم يكن المقتدي المتوضي* قادر على الماء لان العدم ثابت في حق الامام والمقتدي جميعا فكان الصعيد طهورا في حق الكل الا ان المقتدي استغنى عنه لكونه على طهر في حق نفسه ولهذا لو احدث المقتدي جازله التيمم فكانت طهارة الامام طهارة في حقه فصلى امامه* ومثاله قوم بهم جروح سائلة ا مهم واحد منهم سال منه الدم بعد الطهارة ولم يسلم من الباقيين ثم سال الدم في الوقت منهم بعد الصلوة اجازت صلواتهم لان العذر الذي منع الدم ان يكون حدثا ثابت في حقهم جميعا فصح الاقتداء وان كان القوم صلوا صلواتهم بطهارة صحيحة لادم بعدها هكذا ذكر قول زفر في الاسرار والمبسوط وعامة الكتب* وسياق كلام الشيخ ههنا حيث ضم زفر الى محمد يدل على ان عنده لا يجوز اقتداء المتوضي* بالتيمم كما هو قول محمد على خلاف ما ذكر في عامة الكتب فلعله ظفر برواية اخرى عنه ان قوله مثل قول محمد في هذه المسئلة فاورد قوله موافقا لقول محمد بناء على تلك الرواية كما ذكر الامام الاسيحياني في شرح المبسوط فقال ويؤم التيمم المتوضين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمه الله لا يؤم فان كان مع المتوضين ماء لم يصح الاقتداء بخلاف فاما على الروايات المشهورة عنه فلا يصح ذكره مع محمد لان قوليهما متناقضان في هذه المسئلة ولهذا لم يذكره شمس الاثمة وان لم يثبت عنده رواية اخرى كان ذكر زفر ههنا سهوا من الكاتب قوله (وقد يكون الخلف) اي هذا الخلف الذي هو مطلق وهو التراب او التيمم ضروريا عند القدرة على الماء يعني شرط ثبوته عدم الاصل ثم انه قد ثبت مع وجود الاصل ضرورة الاحتراز عن فوت الصلوة بان فانت اصلا لا الى بدل فيجوز التيمم لصلوة الجنابة في المصر اذا خيف فوت الو اشتغل بالوضوء وكذلك لصلوة العيد عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز التيمم لها قياسا على الجمعة وسائر الصلوات وهذا لان التيمم طهارة شرعا عند عدم الماء فمع وجوده لا يكون طهارة ولا صلوة الا بطهارة* الا اننا نقول ان صلوة الجنابة لا تقضى وكذلك صلوة العيد والطهارة بالماء شرعت لاجل الصلوة فاذا خاف الفوت اصلا لو اشتغل بالوضوء صار عادا بالماء في حق هذه الصلوة لانه لا يمكنه الصلوة بطهارة الماء قط على هذه الحالة فابح له التيمم كالو خاف عطشا بخلاف سائر الصلوات فانها تقوت الى خلف* وبخلاف الولي حيث لا يجوز التيمم لانه لا يخاف الفوت فان الناس وان صلوا عليه كان له حق الاعادة* وقد نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما اذا فجعك

زفر ومحمد رحمه
الله بين التيمم والوضوء
ويبين عليه مسئلة
امامة التيمم للمتوضي*
وقد يكون الخلف
ضروريا وهو التراب
عند القدرة على الماء
اذا خيف فوت
الصلوة حتى ان من
تيمم لجنابة فصلي ثم
جئ باخرى لم يعد
عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمه الله
واعاد عند محمد بناء
على ما قلنا

جنازة فحشيت فوتها فصل عليها بالتيم ونقل عن ابن عمر رضي الله عنهما في صلوة العيد مثله *
حتى ان من تيمم الجنازة فجئى باخرى يعنى من غير ان يدرك وقتاين الجنازة تين يمكن فيه من
الوضوء لم بعد التيمم عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمه الله لبقاء الضرورة واعاد عند محمد رحمه
الله بناء على ما قلنا من الاختلاف في الخلافة وذلك ان الخلافة ههنا وان كانت ضرورية لكنها
بين التيمم والوضوء عند محمد رحمه الله فيتمه الاول كان لحاجته الى احرار الصلوة على الجنازة
الاولى وقد حصل مقصوده بالفراغ منها فانتهى حكم ذلك التيمم ثم حدثت به حاجة جديدة الى
احراز الصلوة على الجنازة الثانية فيلزمه ان يتيمم لها وان لم يجد بين الجنازتين من الوقت ما يمكنه ان
يتوضأ فيه لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ويجدد بجدها وقاس بما لو تمكن من الوضوء
بين الجنازتين * وعندهما هذه الخلافة وان ثبتت ضرورة الا انها بين التراب والماء كما كانت مطلقة
فيجوز له ان يصلى على الجنازة ما لم يدرك من الوقت مقدار ما يمكنه ان يتوضأ فيه على وجه لا
تقوته الصلوة على جنازة لان المعنى الذى صار التراب طهور الاجله وهو ضرورة خوف الفوت
قائم بعد فيبقى تيممه بقاء المعنى بخلاف ما اذا تمكن من الطهارة بين الصلوتين لان الضرورة قد
انتهت بالقدرة على الماء من غير خوف فوت يتوضأه ان التيمم بعد ما صح لا ينقض الا بالقدرة على
استعمال الماء وان لم يقدر عليه بالفراغ من الصلوة على الجنازة الاولى اذا كان يخاف فوت الثانية
بخلاف ما اذا كان يتمكن من الطهارة بينهما واذا لم يكن متمكنا من استعماله كان فرض استعماله
ساقط عنه فيكون وجود الماء وعدمه في حقه سواء كذا في نوادر المبسوط قوله (وهذا) اى بيان
هذه المسائل وتحقيق هذه الفروع انما يستقصى اى يبلغ اقصاه في مبسوط اصحابنا وبيان الاصل
والخلف في كل واحد من الحقوق المذكورة فان لكل منها خلفا انما يعرف على وجه المبالغة
والتحقيق في مبسوط اصحابنا فان القديمة خلف عن الصوم عند العجز وكذا عن الصلوة والقضاء
خلف عن الاداء في جميع الحقوق التى شرع فيها القضاء واجاج الغير خلف عن الحج بنفسه عند
العجز والكفارة في اليمين خلف عن البر * وكذا في اداء القيم في الزكوة وصدقة الفطر والعشر
وسائر الصدقات الواجبة معنى الخلفية وكذا قيم المتلفات في حقوق العباد وهذا مما يكثرت عداده
ويطول به الكتاب وانما غرضنا الاشارة الى الاصل وذلك الاصل ان الخلافة لا تثبت الا بالنص
او دلالة النص لم يرد الشيخ الاقتصار عليهما بل يثبت باشارة النص وباقتضائه ايضا وانما اراد
به انتفاء ثبوت الخلافة بالرأى يعنى ان الخلاف انما يثبت بما يثبت به الاصل والاصل لا يثبت
بالرأى فكذلك خلفه * وشرطه اى شرط ثبوت الخلاف عدم الاصل للحال لان مع وجود
الاصل لا يجوز المصير الى الخلاف لكن يشترط ان يكون عدما محتملا للوجود * ليصير
السبب المثبت للاصل ثم بالعجز عنه يتحول الحكم الى الخلاف كما بينا في التيمم ان السبب الموجب
للوضوء وهو ارادة الصلوة قد انعدم وجبالة لاحتمال حدوث الماء بطريق الكرامة ثم
بالعجز انتقل الحكم الى التيمم * فاذا لم يحتمل الاصل للوجود فلا اى فلا يثبت الخلاف
كالخارج من البدن اذا لم يكن موجبا للوضوء كالدمع والعرق لا يكون موجبا
للخلف وهو التيمم وكالطلاق قبل الدخول لما لم يكن موجبا للاصل وهو الاعتماد
بالاقراء لا يكون موجبا لما هو خلف عنه وهو الاعتماد بالاشهر * ومثل البر في الغموس

وهذا انما يستقصى
في مبسوط اصحابنا
وانما غرضنا الاشارة
الى الاصل وذلك ان
الخلافة لا تثبت الا
بالنص او دلالة النص
وشرطه عدم الاصل
الحال على احتمال
الوجود ليصير
السبب منقدا للاصل
فيصح الخلاف فاذا لم
يحتمل اصل الوجود
فلا مثل البر في
الغموس لما لم يحتمل
الوجود لم يثبت
الكفارة خلف عنه

للمم يحتمل الوجود لانها اضيفت الى ما لا يتصور فيه البر لا ينقد موجه لما هو خلف عن البر
وهو الكفارة * بخلاف مسئلة مس السماء اى اليين على مس السماء فلنما انعمت موجه
لبر لمصادفتها محل البر كانت موجه للخلف وهو الكفارة * وسائر الابدال كسح الخلف
والتييم والفدية في الصوم والصوم في كفارة اليين وغيرها * على هذا الاصل وهو اشتراط
احتمال وجود الاصل لثبوت الخلف * وقد سبق بعضها اى بيان بعضها فيمن اسلم في آخر
الوقت ولم يبق من الوقت مقدار ما يمكنه ان يصلى فيه فانا وجبنا عليه القضاء لاحتمال الاداء لان
ذلك الجزاء لما صلح موجبا للاداء صلح موجبا لما هو خلف عنه وهو القضاء قوله (ولهذا) اى
ولان الخلف يثبت عند احتمال وجود الاصل وان بعد قال ابو يوسف ومحمد الى آخره * اذا
شهدت الشهود على رجل بقتل عمد وقتله الولي يشهادتهم ثم رجع الشهود والولي جميعا
اوجاء الشهود بقتله حيا فلولي المقتول الخيار بين ان يضمن الشهود الدية وبين ان يضمنها
القاتل لان القاتل متلف للمقتول حقيقة والشهود متلفون له حكموا بالاتلاف الحكمى في حكم
الضمان مثل الاتلاف الحقيقي فكان له ان يضمن ايها شاء * فان اختار ولي المقتول تضمين القاتل
لم يرجع على الشهود بشئ * باتفاق اصحابنا لانه ضمن بفعل باشره لنفسه باختياره وان اختار تضمين
الشهود لم يرجعوا على القاتل في قول ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
انهم يرجعوا على الولي اى لهم ولاية الرجوع على القاتل ان شاؤا لانهم ضمنوا بشهادتهم وقد كانوا
حاملين فيها للولي فيرجعون عليه بما يلحقهم من الضمان كما اوشهدوا بالقتل خطأ او بالمال قضى
القاضى به واستوفاه المشهود له ثم يرجعوا جميعا وضمن المشهود عليه الشهود كان لهم ان
يرجعوا على المشهود له * وتعليل الشيخ بقوله لان سبب الملك الى آخره اشارة الى الجواب
عما يقال ان الشهود دائما يرجعون اذا كان المشهود به قابلا للملك فيملكونه بالضمان فيرجعون
بعد ما صار ملكا لهم الى المشهود له وههنا المشهود به القصاص وهو لا يملك بالضمان فلا يكون لهم
ولاية الرجوع فقال لان سبب الملك اى ملك المشهود به للشهود قد وجد * وهو التعدى
بالشهادة كذبا والضمان اى وجوب الضمان او اداء الضمان على ما عرف من اصلنا والمضمون وهو
الدم * محتمل للملك اى للمملوكة في الشرع * غير مستحيل اى غير مستحيل تملكه فان الشرع لو ورد
بتملك الدم لا يستحيله الاقل الا ترى ان نفس من عليه القصاص في حكم القصاص كالمملوك لمن له
القصاص حتى كان له ولاية اهلا كما باستيفاء القصاص منه وولاية ابقائه بالعفو كالعبد كان للمولى
ولاية ابقائه في ملكه وولاية اخراجه عن ملكه بالبيع والاعتاق واذا كان كذلك كان السبب
وهو الضمان الذى لزومهم بتعديهم منعقد الملك المضمون بناء على هذا الاحتمال ولكن تعذر العمل به
لعدم ورود الشرع به حقيقة * فعمل اى السبب في بدل المضمون وهو الدية عند تعذر العمل
بالاصل كما قيل في غاصب المدير من الغاصب ان الغاصب الاول اذا ضمن رجعه اى بما ضمن على
الغاصب الثانى وان لم يملك الغاصب الاول المدير باداء الضمان لان سبب الملك وهو التعدى والضمان
قد وجد والمدير محتمل للملك في الشرع فان الشرع لو ورد به لا يكون مستحيلا فينقد السبب

بخلاف مس السماء
وسائر الابدال فانهم
تشرع الا عند احتمال
وجود الاصل اكثر
والمسائل على هذا
اكثرا الاصل
من ان نحصى وقد
سبق بعضها فيمن اسلم
في آخر وقت الصلوة
ولهذا قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله
في المشهود بقتله اذا
جاء حيا وقد قتل
المشهود عليه فاختار
الولي تضمين الشهود
انهم يرجعون على
الولي لان سبب الملك
قد وجد وهو التعدى
والضمان والمضمون
وهو الدم محتمل للملك
في الشرع غير مستحيل
مثل مس السماء فعمل
في بدله وهو الدية عند
تعذر العمل بالاصل
كما قيل في غاصب المدير
من الغاصب اذا مات
المدير عند الثانى او
ابق ان الاول اذا ضمن
رجعه على الثانى وان
لم يملك المدير

وكذلك شهد الكتابة اذا رجعوا بعد الحكم وضمنوا قيمته * ١٦٨ * رجعوا بديل الكتابة على المكاتب ولم

موجباً للملك الاصل وهو المدير * على ان يعمل في بدله وهو القيمة في ذلك مثل ما ضمنه على الغاصب الثاني فيرجع به عليه * وكذلك اى وكغاصب المدير من الغاصب شهد والكتابة فانهم اذا شهدوا انه كاتب عبده هذا بالف الى سنة فقضى بذلك ثم رجعوا والعبد يساوى الفين او الفاء يضمنون قيمته لانهم حالوا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهم عليه بالكتابة فكانوا بمنزلة الغاصبين ضامين للقيمة ثم رجعوا على المكاتب بديل الكتابة على نحو مهموا وان لم يملكو ارقبته لان المكاتب لا يقبل انتقال من ملك الى ملك كالمدير ولهذا العجز ورد في الرق كان لولا دون الشهود * وقوله لما قلنا دليل المسئلتين اى لما قلنا ان سبب الملك وهو النعدي والضمان قد وجد في المسئلتين * والاصل وهو المدير في تلك المسئلة والمكاتب في هذه المسئلة يحتمل الملك لعدم استحالة ورود الشرع به كالدفع في المسئلة الاولى فاذا لم يثبت الملك للشهود في الرقبة لقيام المانع وهو التدبير والكتابة قام البديل وهو القيمة في المدير وبديل الكتابة في المكاتب مقام الاصل * وانما يرجعون بديل الكتابة دون القيمة لان العبد قد استحق العتق على المولى بازاء البديل وانهم قاموا مقام المولى في قبض بديل الكتابة حين ضمنوا قيمته فلا يكون لهم ولاية الرجوع عليه بما زاد على البديل كما يمكن للمولى ذلك * واما ابو حنيفة رحمه الله فقد قال يعنى في المسئلة الاولى ان الشهود متلفون حكماً بطريق التسبب اذ لو لم يكونوا متلفين لما كانوا ضامين مع مباشر الاتلاف لان مجرد التسبب سافطاً لا اعتبار في مقابلة المباشرة الا ترى انه لو دفع انسان في بئر حفرة ما غير من الطريق كان الضمان على الدافع دون الحافر ولما ضمن الشهود دهنها عر فنانهم جنة متلفون للنفس حكماً وان كان تمام ذلك الاتلاف عند استيفاء المولى فان استيفاءه بمنزلة الشرط لتمام جنائهم فلم انهم يضمنون بالاتلاف باشره حكماً والمولى ضامن بالاتلاف باشره حقيقة * وهما اى المتلف حكماً والمتلف حقيقة او المتلف بالتسبب والمتلف بالمباشرة سواء في ضمان الدية وان لم يتساوا في ضمان الفعل لان الدية بدل المحل وبديل المحل يعتمد فوات المحل فباى طريق حصل الفوات تجب الدية سواء كان مباشرة او تسبباً * ولهذا كان ولى القتل مخيراً بين تضمين المولى وبين تضمين الشهود ثم ولى القتل اذا اختار تضمين المباشر المتلف حقيقة وهو المولى لا يكون له ان يرجع على الشهود بشئ * لانه ضمن بجنايته وهى الاتلاف حقيقة فكذلك اذا اختار تضمين الشهود لا يكون لهم ولاية الرجوع على الذى باشر القتل لانهم ضمنوا بجنايتهم ومن ضمن بجناية نفسه لا يكون له ان يرجع على غيره * وهو معنى قوله في الكتاب واذا كان المولى الذى باشر القتل * لا يرجع يعنى على الشهود وعند التضمين لم يرجع الشهود وايضاً عليه عند التضمين * بخلاف شهدوا بالخطأ يعنى اذا شهدوا بالقتل خطأ واحذ الشهود له الدية من الشهود وعليه ثم جاء الشهود بقتله حياً فان للشهود عليه ان يضمن الشهود فاذا ضمنهم كان لهم ولاية الرجوع على الآخذ وهو الشهود وله لانهم لا يضمنون بالاتلاف اذ لم يحصل بشهادتهم تلف نفس * لكنهم انما يضمنون بما وجبوا لولى المولى الشهود بقتله خطأ من المال على الشهود عليه فاذا ضمنوا ذلك المال ملكوه باداء الضمان لان المال قابل للملك باسائر الاسباب فيملك بهذا السبب ايضا * ثم انه ان كان قائماً في يد المولى يأخذه منه لانهم احق بملكهم

بملكوا رقبته لما قلنا ان سبب الملك وجد والاصل يحتمل الملك فاذا لم يثبت الملك قام البديل مقامه واما ابو حنيفة رحمه الله فقد قال ان الشهود متلفون حكماً بطريق التسبب والمولى متلف حقيقة بالمباشرة وهما سواء في ضمان الدم واذا كان المولى لا يرجع لم يرجع الشهود وايضاً بخلاف الشهود بالخطأ جاء الشهود بقتله حياً رجعوا لانهم لا تضمنون بالاتلاف لكن بما وجبوا للمولى فاذا ضمنوا صار المولى متلفاً عليهم لان المضمون ثمة المال وهو يحتمل للملك والجواب عن قولهما ان ملك الاصل المتلف وهو الدم غير مشروع اصلاً ولا يحتمل فلا يعقد السبب له فيبطل الخلف ولان الخلف يحكى الاصل والاصل هو الدم المتلف وملك الدم هو ملك القصاص والاصل بنفسه غير مضمون لو صار ملكاً فكذلك خلفه وفي المدير الاصل مضمون متى كان ملكاً لا محالة فكذلك بدله (وان)

وان تلف في يده يرجعون عليه بمثله كما هو الحكم في الانلاقات * والجواب عن قولهما اي عاقلا
ان الاصل محتمل للملك فانه قد السبب موجباً الى آخره ان ملك الاصل المتلف غير مشروع اصلاً
في الحال لان الامة قد اجعت عليه * وام يكن مشروعاً في وقت من الاوقات ايضا ولا يحتمل ان يصير
مشروعاً لان احتمال الشرعية انما ثبت باحتمال الوحي وقد انقطع احتمال الوحي بوفات النبي
صلى الله عليه وسلم فلا ينفع السبب موجباً للاصل برجه كما في اليمين العموس فيبطل الخلف *
بخلاف اليمين المنعقدة على مس السماء لان الاحتمال قائم في الحال بطريق الكرامة فينعقد السبب
موجباً للاصل فيعبر في الخلف * وبخلاف المدبر والمكاتب لان احتمال الملك فيهما قائم في الحال
لاختلاف العلماء في جواز بيع المدبر ولهذا الوقضى القاضي بجوازيه بنفذ ويجوز بيع المكاتب
ايضاً برضاه واصل الملك في رقبته ثابت للمولى ويجوز رده الى الرق بالعجز ويصير ملكاً للمولى
بداء ورقة كما كان واذا كان احتمال الملك ثابتاً في الحال جاز ان ينفع السبب موجباً للاصل ليعمل
في الخلف * ولان الخلف يحكى الاصل يعني وان سلنا ان الدم الذي هو الاصل قابل للملك ومحتمل
لهم يكن للشهود دلالة ايجاب الضمان على الولى ايضاً لان الخلف يحكى الاصل اي يشابهه ويثبت
على الوجه الذي ثبت به الاصل والاصل هو الدم المتلف وملك الدم عبارة عن ملك القصاص
ثم لو كان القصاص ملكاً لهم لم يضمنه المتلف عليهم سواء كان الانلاف حقيقة او حكماً كما اذا قتل من
عليه القصاص انسان آخر ارشد الشهود عليه بالعفو ثم رجعو الم يجب لمن له القصاص ضمان على
القاتل والشهود وانعقاد السبب لا يكون اقوى من ثبوت الملك حقيقة واذا امتنع ضمان الاصل
لم يتصور زمان خلفه وهو الدية * وفي المدبر والمكاتب الاصل وهو الرقبة مضعون متى كان
مملوكاً لا محالة يعني ما هو الاصل وهو ملك الرقبة في الموضع الذي يكون ثابتاً يكون موجباً لضمان
خلفه عند الانلاف فكذلك اذا انعقد السبب موجباً للاصل ثم لم يعمل بعارض التدبير والكتابة
يكون موجباً لخلفه وهو اقيمة في المدبر وبذل الكتابة في المكاتب فيكون لهم ولاية الرجوع
بهما كذا قال شمس الأئمة رحمه الله قوله (واما القسم الثاني) يعني من التقسيم المذكور في اول الباب
وهو القسم الذي يتعلق به الاحكام المشروعة فاربعة انواع كذا كرت * والدليل على الحصر
الاستقرار لا غير * قال الله تعالى * وآتيناها من كل شئ سيباً * اي آتيناها القرنين من اسباب كل شئ ارادة
من اغراضه ومقاصده في ملكه * سيباً اي طريقاً وصلاً اليه * والسبب ما يتوصل به الى المقصود
من علم او قدرة او آلة * قال الله تعالى وقال فرعون يا هامان ابن لي لعل صرحاً يبلغ الاسباب اسباب
السموات * اي ابوابها في قول السدي * وطرقها في قول ابى صالح * وابهم الاسباب ثم اوضحها باسباب
السموات لانه فخم ما امل بلوغه من اسبابها وهو فائدة الايضاح بعد الابهام * ولانه لما كان بلوغها
امراً عجيبيماً اذ في تعجيبه الى هامان ومن يجري مجراه بالايضاح بعد الابهام ليعطيه حقه من التعجب *
ومنه اي وما اراد بالسبب الباب قول زهير بن ابى سلمى * شعر * ومن هاب اسباب المنايا ينتنه ولو
نال اسباب السماء بسلم * يعني ومن خاف الموت واحتراز عن الاسباب الموصلة اليه لا ينفعه الاحتراز
والخيلة ونصبيه لا محالة ولو نال اسباب السماء اي ابوابها بسلم اي صعد عليها فرار منه * ومعنى

واما القسم الثاني
فاربعة السبب والعلة
والشرط والعلامة
اما السبب فانه يذكر
ويراد به الطريق قال
الله تعالى وآتيناها من
كل شئ سيباً فاتي سيباً
اي طريقاً ويذكر
يراد به الباب قال الله
تعالى لعلى ابلغ
الاسباب اسباب
السموات يريد به ابوابها
ومنه قول زهير *
ولو نال اسباب
السماء بسلم ويذكر
يراد به الخيل قال الله
تعالى فليمدد بسبب
الى السماء ثم ليقطع اي
يجعل الى السقف
ومعنى ذلك واحد

ذلك اى الجميع يرجع الى معنى واحد وهو ان السبب ما يكون موصل الى الشئ فان الباب موصل الى البيت والحبل موصل الى الماء * وهو في الشريعة عبارة عما هو طريق الى الشئ اى الى الحكم يعنى هو في عرف الفقهاء مستعمل فيما هو موضوعه اغة ايضا وهو ان يكون طريقا للوصول الى الحكم المطلوب من غير ان يكون الوصول به كالطريق يتوصل به الى المقصد وان كان الوصول بالشئ * والحبل يتوصل به الى الماء وان كان يحصل الوصول بالاستقاء * ولهذا قال بعضهم السبب في اللغة عبارة عما يتوصل الى مقصود ما وفي اصطلاح اهل الشرع عبارة عما هو اخس من المفهوم الغوى وهو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعى على كونه معرفا للحكم شرعى * وقائدة نصبه سببا معرفا للحكم سهولة وقوف المكلفين على خطاب الشارع في كل واقعة من الوقائع بعد انقطاع الوحى حذرا من تعطيل اكثر الوقائع عن الاحكام الشرعية * فعلى هذا التفسير يكون السبب انما عامما متناولا لكل ما يدل على الحكم ويوصل اليه من العلل وغيرها فيكون تسمية الوقت والشهر والبيت والصاب وسائر ما مر ذكرها في باب بيان اسباب الشرايع اسبابا بطريق الحقيقة * وعلى التفسير المذكور لا يتناول العلل بل يكون اسما لنوع من المعاني الفضية الى الحكم فيكون تسمية تلك الاشياء اسبابا بطريق المجاز قوله (واما العلة في اللغة عبارة عن كذا) ذكر في الميزان ان العلة في اللغة عند البعض اسم لعارض يتغير وصف المحل بحلوله فيه من وصف الصحة والقوة الى الضعف والمرض * وقال بعضهم ان العلة مأخوذة من العلل وهو الشربة بعد الشربة وسمى المعنى الموجب للحكم في الشرع علة لان الحكم يتكرر بتكرره * وقال بعضهم انها في اللغة مستعملة فيما يؤثر في امر من الامور سواء كان المؤثر صفة او ذاتا وسواء اثر في الفعل او في التركى يقال مجى زيد علة لخروج عمر و ويجوز ان يكون مجى زيد علة لامتناع خروج عمر وقال ابو الطيب * شعر * والظلم في خلق النفوس وان تجدد * ذائعة فلعله لا يظلم سمي المعنى المانع من الظلم علة وسمى المرض علة لانه يؤثر في ضعف المريض ويؤثر في منعه عن كثير من التصرفات فعلى القول الاول سمي الوصف المؤثر في الحكم علة لانه يتغير به حال المنصوص عليه من الخصوص الى العموم فان الحكم كان مختصا بالمنصوص عليه وبعد معرفة الوصف بالمؤثر تغير حكم ظاهر النص من الخصوص الى العموم فثبت الحكم في اى موضع وجدت العلة فيه * وعلى القول الثانى سمي علة ثبوت الحكم به على الدوام والتكرر عند تكرره * وعلى القول الثالث سمي بها لانه يؤثر في ثبوت الحكم اما في الاصل او في الفرع * قال وهذا الاخير هو الصحيح بخلاف الاول فان الشخص اذا ولد مريضا سمي عليلا والمرض فيه علة وليس بتغير الوصف الصحة * وبخلاف الثانى لان الوصف يسمى علة في اول ما ثبت به الحكم من غير تكرر فكيف يصح اشتقاقه من العلل وانه يقتضى التكرار ويمكن ان يجاب عن الاول بانه انما سمي عليلا بالنظر الى الاصل فان الاصل في المولود هو الصحة والسلامة * وعن الثانى بان الوصف انما يسمى علة باعتبار انه لو تكرر تكرر الحكم به وهذا بهذه المثابة * وقوله وتغير به اى بذلك الوصف حال المحل معا اشارة الى ان العلة وان كانت مقدمة على المعمول رتبة فهي مقارنته في الوجود

وهو ما يكون طريقا الى الشئ * وهو في الشريعة عبارة عما هو طريق الى الشئ * من سلكه وصل اليه فناله في طريقه ذلك لا بالطريق الذى سلكه سلك طريقا الى مصدر بلغه من ذلك الطريق لانه لكن يشبه واما العلة فانها في اللغة عبارة عن المتغير ومنه سمي المرض علة والمريض عليلا فكل وصف حل بمحل فصار به المحل معلولا وتغير حاله معافوه علة كالجرح بالمجروح وما اشبه ذلك

فان حركة الاصبع التي هي علة حركة الخاتم مقارنة لحركة الخاتم اذ لو لم تكن كذلك لزم تدخّل الاجسام وهو محال على ما عرف وكذا الحركة علة صيرورة الشخص متحركاً والسواد علة لصيرور الشيء اسود وهو ما يوجدان معا ولهذا جعلنا الاستطاعة التي هي علة الفعل مقارنة له * وما شبه ذلك اي الجرح كالكمس والهدم والقطع علل لانكسار والانهدام والانقطاع مقارنة في الوجود اياها * وهو اي المذكور وهو العلة اولفظة العلة عبارة عما يضاف اليه وجوب الحكم اي ثبوته ابتداءً احتراز بقوله يضاف اليه وجوب الحكم عن الشرط فان الشرط يضاف اليه وجود الحكم من حيث انه وجد عنده لا وجوبه * وبقوله ابتداء عن السبب والعلامة وعلة العلة والشرط ايضاً فان المراد بالثبوت ابتداء الثبوت بلا واسطة وبهذه الاشياء لا يثبت الحكم بلا واسطة * ويدخل في هذا الحد العلل الوضعية التي جعلها الشرع عللاً كالباع للملك والنكاح للحل والقتل للقصاص والافوات للعبادات والعلل المستنبطة بالاجتهاد كاللعن الموثرة في الاقيسة فان الحكم في المنصوص عليه مضاف الى العلة بالنسبة الى الفرع كما مر بيانه * ويقرب من هذا التعريف ما ذكر السيد الامام الشهيد ابو القاسم السمرقندي رحمه الله في اصول الفقه ان العلة في اصطلاح الفقهاء عبارة عما يثبت الحكم به في الحال من غير احتمال تخلف * قال وبهذين الحرفين يفارق السبب لان العلة والسبب يتناوبان في الابدان والملازمة والمناسبة بينهما وبين الحكم غير ان السبب قديماً آخر عنه حكمه وقد يتخلف ولا يتصور التأخر والتخلف في العلة * وعن الشيخ ابي منصور رحمه الله ان العلة هي المعنى الذي اذا وجد يجب الحكم به معه واحتراز بقوله معه عن قول بعض القدرية ان العلة هي الامر الذي اذا وجد وجد الحكم عقيبها بلا فصل وقد بينا ان ثبوت الحكم بالعلة عندنا بطريق المقارنة لا بطريق التأخر ولهذا جعلنا الاستطاعة مقارنة لفعل لا سابقة عليه * قال صاحب الميزان هذا التعريف هو الصحيح فان العلة ما يجب به الحكم فان وجوب الحكم وثبوته بايجاب الله تعالى لكنه اوجب الحكم لاجل هذا المعنى وبسبب هذا المعنى ويجوز ان يقال يجب به لان الله تعالى قد يفعل فعلاً بسبب ويفعل فعلاً ابتداءً ويثبت حكماً بسبب وحكماً ابتداءً بلا سبب وحكمة وفعله قط لا يتخلو عن الحكمة عرفنا وجه الحكمة اولم نعرف قوله (لكن علل الشرع غير موجهة بذواتها) استدراك من قوله عما يضاف اليه وجوب الحكم يعني الاحكام وان اضيف الى العلل في الشرع لكن العلل الشرعية غير موجهة بانفسها فان هذه العلل كانت موجودة قبل ورود الشرع ولم يكن بموجهة لهذه الاحكام بخلاف العلل العقلية فانها موجهة بانفسها فان المراد من يكون العلة موجهة بنفسها عدم تصور انتفاء الحكم عنها الا انها موجهة له حقيقة اذا التوا للذات بخلق الله تعالى والعلل العقلية بهذه المثابة فان الكسر لا يتصور بدون الانكسار والحركة بدون التحرك والاحراق بدون الاحتراق * وانما الموجب للاحكام هو الله تعالى اذ له ولاية الايجاب وهو قادر على ان يشرع الاحكام بلا علل ولكن ايجابه لما كان غيباً عن العباد وهم عاجزون عن دركها شرع العلل التي يمكن لهم الوقوف عليها وجبات للاحكام في حق العمل ونسب الوجوب اليها فيما بين العباد تيسيراً فصارت العلل موجهة في الظاهر بحمل الله تعالى اياها كذلك اي موجهة لا بانفسها وفي حق صاحب

وهو في الشرع عبارة عما
يضاف اليه وجوب
الحكم ابتداءً مثل البيع
للملك والنكاح للحل
والقتل للقصاص
وما شبه ذلك لكن
علل الشرع غير
موجهة بذواتها وانما
الموجب للاحكام هو
الله عز وجل لكن
ايحابه لما كان غيباً
نسب الوجوب الى العلل
فصارت موجهة في
حق العباد ويجعل
صاحب الشرع اياها
كذلك وفي حق
صاحب الشرع هي
اعلام خالصة

الشرع هذه العلل اعلام خالصة اى فى حقه هى اعلام للعباد على الايجاب لانها اعلام فى حقه * وهى نظير الامانة فان المميت والمحبي هو الله تعالى حقيقة ثم جعلت الامانة مضافة الى القاتل بعله القتل فيما يتنى عليه من الاحكام فى حق العباد من القصاص وحرمان الميراث والكفارة والدية * وهذا اى ما ذكرنا انها غير موجبة بذواتها بل يجعل الله تعالى اياها موجبة مثل افعال العباد من الطاعات فانها ليست بموجبة الثواب بذواتها لان العبد لا يستحق على مولاه بعمله له ثوابا قط وقديفك الافعال عن الثواب ايضا كما قال عليه السلام رب قائم ليس له من قيامه الا السهر ورب صائم ليس له من صيامه الا الجوع والعطش * الا ان الله تعالى بفضله جعل هذه الافعال كذلك اى موجبة للثواب بقوله * جزاء بما كانوا يعملون وذلك جزاء المحسنين * فصارت النسبة اى نسبة الثواب الى الافعال بفضله ورجته واليه يشير قوله جل ذكره جزاء من ربك عطاء حسابا * والعطاء ما كان من المعطى ابتداء بطريق الانعام والاحسان * وبؤيده قوله عليه السلام * ينشر يوم القيامة ثلاثة دواوين ديوان النعم وديوان الاعمال اى الطاعات وديوان المعاصي فيقابل ديوان النعم بديوان الاعمال فيبقى ديوان المعاصي فيدخله الله الجنة بفضله * وكذلك العقوبات تضاف الى الكفر من هذا الوجه اى وكما ان الثواب يضاف الى الطاعات تضاف العقوبات الى الكفر من الوجه الذى ذكرناوه وان الكفر ليس بموجب للعقوبات بذاته بل الله تعالى جعله سببا للعقوبات كما جعل الطاعات كذلك * قال الشيخ الامام مولانا جريد الملة والدين رحمه الله هذا الكلام ينزع الى مذهب فان عنده يجوز العفو عن الكفر والشرك عقلا الا ان السمع وردانه لا يفعل ذلك فاما عند اهل السنة فالحكمة تقتضى تعذيب الكافر على كفره وترك التعذيب ليس بحكمة كذا ذكر الشيخ ابو منصور رحمه الله فى التاويلات فكان الكفر سببا للعقوبة بذاته فلا يستقيم هذا الكلام على اصل اهل السنة * ويمكن ان يحاج عنه بان الكفر وان كان سببا للعقوبة بنفسه عقلا الا انه ليس بسبب بذاته للعقوبات التى ورد النصوص بها وانما جعل سببا لتلك العقوبات بالشرع ولهذا جاز التخفيف فى حق بعض الكفار والتغليظ فى حق البعض فكان مثل الطاعات من هذا الوجه * وكانت اللام فى قوله العقوبات للعقوبات المذكورة فى النصوص * فاما ان تجعل الافعال لغوا كما قالت الجبرية فانهم يعتبرون افعال العباد اصلا ونفعا معا تدبير الخلق وجعلوها كلها اضطرارية كحركات المرتعش والعروق النابضة وجعلوها مضافة الى الافعال الى العباد مجازا فقالوا مشى زيد وذهب عمر بمنزلة طال الغلام ومات زيدوا بيض شعر بكر وشاخ عبد الله واذا كان كذلك لا يكون افعال العباد سببا للثواب ولا للعقاب بوجه بل الله تعالى يعذب من يشاء ويرحم من يشاء بحكم تصرفه فى ملكه على حسب ارادته * او موجبة بانفسها كما قالت القدرية فانهم قطعوا تدبير الله عز وجل عن افعال العباد بالكلية وقالوا يحترعها العباد ويتولون ايجادها شاء الله ذلك اولم يشأ فيكون الافعال اسبابا للثواب والعقاب بانفسها عندهم ولهذا قالوا ان العبد يستحق الثواب بعمله كما يستحق العقاب بفعله لكونه مستديبا * فلا اى فلا تجعل كما قالوا بل يقال افعال العباد وجودة منهم باختيارهم بها صاروا اعصاة ومطيعين * ومخلوقة الله تعالى داخله تحت قدرته * فيستفاد بالاول ثبوت العدل ونفى الظلم تحقيقا لقوله وما ربك بظلام للعبيد *

وهذا كافعال العباد من الطاعات ليس بموجبة للثواب بذواتها بل الله تعالى بفضله جعلها كذلك فصارت النسبة اليها بفضله وكذلك العقاب يضاف الى الكفر من هذا الوجه فاما ان تجعل لغوا كما قالت الجبرية او موجبة بانفسها كما قالت القدرية فلا كذلك حال العلل وقد اجمع الفقهاء على ان الشاهد بعله الحكم اذا رجع نسب اليه الايجاب حتى صار ضامنا واما الشرط فتفسيره فى اللغة

وابتات الفضل تحقيقا لقوله * ولو لافضل الله عليكم ورجته * ويستفاد بالثاني معرفة ان الله تعالى
 موصوف بما وصف به نفسه محمود به كما قال الله تعالى * الله خالق كل شيء * وهو على كل شيء قدير *
 فتكون الافعال اسبابا للشواب يجعل الله تعالى لابذواتها * فكذلك حال العلل اني كالافعال العلل فلا
 يكون موجبة بذواتها كالعلل العقلية ولا تكون مهددة كاذهاب اليد البعض بل تكون موجبة بجعل
 الله تعالى اياها كذلك في حق العمل * قال الشيخ رحمه الله في شرح التقويم لو جعلنا العلل موجبة
 بذواتها يؤدى الى الشركة في الالوهية فان الموجب في الحقيقة هو الله تعالى ولا يجوز ان يجعل
 اعلاما محضة ايضا لان افعال العباد تخرج حينئذ عن البين فيصير الاحكام كلها جبرية بدون اسباب
 والقصاص شرع جزاء على الفعل وكذلك الحدود فاذاجعلنا الاسباب اعلاما لا يكون العقوبات
 اجزية فتثبت ان القول العدل ماذ كرنا * ثم استدلل بدلالة الاجماع على ان العلل معتبرة غير مهددة
 فقال وقد اجمع الفقهاء على ان الشاهد بعله الحكم اذ ارجع نسب اليه الايجاب حتى صار ضامنا *
 اذا شهد الشاهدان على انه طلق امرأته قبل الدخول بها او عتق عبده فقضى القاضي بوقوع
 الطلاق والعتق وضمن الزوج نصف المهر ثم رجعا ضمنا نصف المهر للزوج وقيمة العبد للمولى لانهما
 اثبتا علة التلف فكان التلف مضافا اليهما فاذا اضيف التلف اليهما مع ان الشهادة علة العلة فاولى ان
 يضاف الى حقيقة العلة قوله (الشرط العلامة اللازمة) فكانه فسر بما ذكر للتمييز بينه وبين العلامة
 الحقيقية بهذا القيد * ومنه اي ومن معنى العلامة اشراط الساعة اي علاماتها اللازمة جمع شرط
 بالتحريك وجمع الشرط بالسكون الشرط كذا في الصحاح * ومنه الشرط للصكوك لانها علامات
 دالة على الصحة والتوثيق لازمة * والشرطة بالسكون والحركة خيار الجند والجمع شرط *
 والشرطى بالسكون والحركة منسوب الى الشرطة على التفتين لا الى الشرط لانه جمع كذا في
 المغرب * سمي بذلك لانه نصب نفسه على رى وهيبة لا يفارقه في اغلب احواله فكانه لازم له * ومنه
 شرط الحجام هو مصدر شرط الحاجم بشرط وبشرط اذا بزغ * وانما سمي فعله شرطا لان بفعله
 يحصل في الحاجم علامة لازمة والمشرط الموضع وهو في الشرع اسم لا يتعلق به الوجود دون
 الوجوب اي يتوقف عليه وجود الشيء بان يوجد عند وجوده لا بوجوده كالدخول في قول
 الرجل لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فان الطلاق يتوقف على وجود الدخول ويصير
 الطلاق عند وجود الدخول مضافا الى الدخول موجودا عنده لا واجبا به بل الوقوع بقوله
 انت طالق عند الدخول * فمن حيث انه لا اثر للدخول في الطلاق من حيث الثبوت به ولا من حيث
 الوصول اليه لم يكن الدخول سببا ولا علة بل كان علامة * ومن حيث انه مضاف اليه كان
 الدخول شبيها بالعلل وكان بين العلامة والعلة فسميها شرطا * ولهذا لا يجب الضمان
 على شهود الشرط بحال وانما يجب الضمان على شهود التعليق اذا رجعوا * قال
 السيد الامام ابو القاسم هو في الشريعة عبارة عما يقف ثبوت الحكم على وجوده
 ولا يكون من جملة التصرفات ثم قال الاشياء التي يقف الحكم على وجودها خمسة اقسام العلة
 ووصف العلة والسبب والشرط والركن * فالعلة هي المؤثرة في ثبوت الحكم عنها ولها تأثير تام *
 ووصف العلة له نوع تأثير لكنه ليس تام بل يتم بانضمام وصف آخر او وصف اليه * والسبب

العلامة اللازمة ومنه
 اشراط الساعة ومنه
 الشرط للصكوك
 ومنه الشرط ومنه
 شرط الحجام وهو في
 الشرع اسم لا يتعلق
 به الوجود دون
 الوجوب فمن حيث
 لا يتعلق به الوجوب
 علامة ومن حيث
 يتعلق به الوجود
 يشبه العلل فسمى
 شرطا

كالعلة في الانباء عن الحكم والمناسبة بينه وبين الحكم الا ان العلة لا تأخر عنها الحكم والسبب قد تأخر عنه الحكم ويجوز ان لا يثبت به الحكم * والركن ما هو غير التصرف ولا يتم به كقيام الركوع والسجود في الصلوة لفظ العقدين في المقود والركن لا يتأتى الا في التصرفات فلما في غير التصرفات فلا * واما الشرط فلا تأثير له بوجه كالتطهارة في الصلوة والشهود في النكاح الا ان الحكم لا يثبت شرعا الا عنده * قال صاحب الميزان تفسير الشرط بانه ما يتوقف عليه وجود الحكم دون وجوده فاسد لان الحكم لا يتوقف على الشرط بل العلة تحق عليه وعدم الحكم قبل وجود الشرط ليس لعدم الشرط بل لعدم العلة الذي هو العدم الاصل في اذ واجد الشرط ووجدت العلة عند وجوده لانه يثبت الحكم بوجود العلة * ولانه انما يستقيم على قول من قال بتخصيص العلة فان من جوز ذلك يقول اذا وجدت العلة ولم يوجد الشرط امتنع وجود الحكم لعدم الشرط مع بقاء العلة فلما عند من لم يجوز ذلك كان امتناع الحكم لعدم العلة لعدم الشرط فكان الاولى ان يقال الشرط ما يوجد الحكم عند وجوده او ما يقف المؤثر على وجوده في اثبات الحكم * ويمكن ان يجاب عنه بان العلة اذا توقفت على الشرط كان حكمه متوقفا عليه بواسطة العلة فيصح هذا التعريف * وعبر بعضهم بانه ما يقف عليه تأثير المؤثر وهو غير مطرد لصدقه على المؤثر ومؤثره اذا تأثر المؤثر يتوقف على ذات المؤثر وعلى المؤثر فيه * وقيل هو ما يستلزم نفيه في امر على وجه لا يكون سببا لوجوده ولا داخل فيه ويدخل فيه شرط الحكم وشرط السبب من حيث انه يلزم من نفيه في السبب وليس هو السبب ولا جزؤه * وفيه احتراز عن انتفاء الحكم لانتهاء العلة او السبب كما ينبغي * وقد يقال الشرط مقام العلة على ما بين في باب تقسيم الشروط في مسألة حفر البئر فانه شرط التلف دون علته والحكم يضاف اليه لتعذر اضافته الى العلة * واما العلامة فهي الامارة في اللغة كالليل للطريق والمارة للجمود وفي الشرع هي ما يعرف وجود الحكم من غير ان يتعلق به وجوده ولا وجوبه فيكون العلامة دليلا على ظهور الحكم عند وجودها فحسب مثل التكريرات في الصلوة اعلام على الانتقال من ركن الى ركن * والاذان علم الصلوة والتلبية شعار الحج * فهذا اى ما ذكرنا من المعاني القوية والاصطلاحية بيان هذه الجملة وهي السبب والعلامة * قال القاضي الامام رحمه الله هذه ضرورية متشابهة في السبب معنى العلة وفي العلة الشرعية معنى العلامة وفي الشرط معنى العلامة * والعلامة قد تشبه بالشرط والعلة ففيهما معنى العلامة لا يمتاز بعضها عن بعض الا بحد تامل

(باب تقسيم السبب)

اعلم ان تقسيم مشايخنا رحمه الله السبب والعلة والشرط والعلامة على الاقسام المذكورة ليس باعتبار ان حقايقها تنقسم الى هذه الاقسام كاتقسام حقيقة الانسان الى الرجل والمرأة لان ما هو حقيقة من كل قسم من هذه الاشياء احدا قسما منها المذكورة فلا يستقيم التقسيم باعتبار الحقيقة ولكن تقسيمها باها باعتبار معنى تام وهو ما يطلق عليه اسم السبب او العلة او الشرط سواء كان بطريق الحقيقة او باعتبار ما يوجد فيه جهة السببية والعلية والشرطية بوجه فحينئذ يستقيم التقسيم * ويدل على ما ذكرنا قوله قدم من قبل هذا ان وجوب الاحكام متعلق باسمائها يعني لما ثبت ان الوجوب متعلق بالاسباب

وقد يقال مقام العلة على ما بين ان شاء الله تعالى واما العلامة فما يعرف الوجود من غير ان يتعلق به وجوب ولا وجود مثل الميل والمارة فكان دون الشرط فهذا تفسير هذه الجملة وكل ضرب من هذه الجملة منقسم في حق الحكم

(باب تقسيم السبب) وقد مر قبل هذا ان وجوب الحكم متعلق باسمائها وانما يتعلق بالخطاب وجوب الاداء والسبب اربعة اقسام في حق الحكم سبب حقيقي وسبب سمى به مجاز او سبب له شبهة العلة وسبب هو في معنى العلة

يحتاج الى بيان تقسيم انواع السبب وبيان وجوه تعلق الحكم به فهذا يدل على ان التقسيم ليس باعتبار حقيقة السبب فان الاسباب التي مر ذكرها ليست باسباب حقيقة على ما اختاره المصنف في تعريف السبب بل هي علل سميت اسبابا بطريق المجاز لا قضاها الى الاحكام فمر فنان وجه التقسيم ما قلنا ثم الشيخ رحمه الله جعل السبب المجازي قسما والسبب الذي له شبهة العلة قسما وذلك يقتضي ان يكون هذا القسم غير ذلك القسم وليس كذلك اذ السبب الذي له شبهة العلة غير السبب المجازي على ما ذكره الشيخ في آخر الباب فكانت الاقسام ثلاثة في الحقيقة فلا يستقيم تقسيمها على الاربعة الا باعتبار الجهة بان يجعل احدا الاقسام قسمين بالجهتين وقد بينا في اول الكتاب ان التقسيم باعتبار الجهة مجزور في مثل هذه المواضع لان هذه التقاسيم باعتبار التعدد في الخارج والشيء الواحد لا يتعدد في الخارج بتعدد الجهات ولو اعتبرت الجهات فيما نحن فيه وانقسم باعتبارها لم تنحصر الاقسام على الاربعة بل تزيد عليها بان يجعل القسم الرابع باعتبار كونه سابقا قسما وباعتبار معنى العلة قسما وان يجعل السبب الحقيقي باعتبار كونه طريقا قسما وباعتبار عدم اضافة الوجوب اليه قسما وهلم جرا فبين ان الاقسام في الحقيقة ليست الا ثلاثة سبب حقيقي كدلالة السارق وسبب في معنى العلة كقود الدابة وسبب مجازي له شبهة العلة كالطلاق الملقى * ولهذا لم يذكر القاضي الامام ابو زيد في التوقيم القسم الذي فيه شبهة العلة وذكره كانه السبب الذي هو علة وهو الموجب للحكم بنفسه في الزمان الثاني كالنصاب قبل الحول وسيأتي بيانه قوله (اما السبب الحقيقي فما يكون) طريقا الى الحكم هو بمنزلة الجنس يدخل تحته السبب والعلة والشرط وغيرها * فاحترز بقوله من غير ان يضاف اليه وجوب عن العلة بقوله ولا وجود عن الشرط وعن العلة ايضا فان وجود الحكم يضاف الى العلة ثبوتهما كما يضاف الى الشرط ثبوتهما * وقوله ولا يعقل فيه معاني العلة اي لا يوجد له تأثير في الحكم بوجه بواسطة وبغير واسطة عن السبب الذي له شبهة العلة وعن السبب الذي فيه معنى العلة فان كلامهما طريق الى الحكم من غير ان يضاف اليه وجود ولا وجوب ولكن لا يخاف عن معنى العلة كما ستعرف * وقد تم التعريف * ثم بين خلوه عن معنى العلة بقوله لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف الى علة غير مضافة الى السبب الى آخره من القسم الرابع وهو السبب الذي في معنى العلة وذلك اي القسم الرابع مثل سوق الدابة وقودها * هو سبب اي كل واحد منهما سبب لما يتلف بها اي بالدابة من المال والنفس حالة القود والسوق لاعلة * لانه اي السوق او القود طريق الوصول الى الاتلاف لانه موضوع له ليكون علة لكنه بمعنى العلة لان السوق او القود يحمل الدابة على الذهاب كرها فصار فعلها مضافا الى المكره فيما يرجع الى بدل الحمل فاما فيما يرجع الى جزاء المباشرة فلا حتى لا يحرم عن الميراث ولا يجب الكفارة والقصاص * قال القاضي الامام ولهذا السبب حكم العلة من كل وجه لان علة الحكم لما حدثت بالاولى صارت العلة الاخيرة حكما للاولى مع حكمها لان حكم الثانية مضاف اليها وهي مضافة الى الاولى فصارت الاولى بمنزلة علة لها حكمان ومثاله الرمي المنصوب القاتل فانه سبب موجب للموت لان فعل الرمي ينقطع قبل الاصابة لكنه اوجب حراكا في السهم وصل به الى الرمي واوجب نقض بنيته ثم انتقاض البنية احدث الا ما قلته فكان الرمي سببا موجبا وله حكم جزاء

مضاف اليه وجوب
ولا وجود طريقا الى
الحكم من غير ان اما
السبب الحقيقي فما يكون

الرقبة من كل وجه فصارت الموت وسراية الالم وانتقاض البنية ونفوذ السهم احكاما لرمى قوله
 (وكذلك) اى وكالسوق شهادة الشهود بالقصاص سبب لقتل المشهود عليه في حكم العلة لانها علة
 لان حد العلة فيه اى في فعل الشهادة او كلام الشهود ولم يوجد لتخلل الواسطة بينه وبين الحكم كما
 سنيين لكنه اى فعل الشهادة طريق الى القتل محض خالص لان الشهادة لم توضع للقتل في الاصل
 ولم يوجد فيها تأثير في القتل بوجه لتوسط فعل المختار بينهما وبين الحكم * فكان اى فعل الشهادة
 سببا لاعلة لانه ليس بمباشرة للقتل * ولم يذ اى ولكونه سببا لم يجب بفعل الشهادة القصاص
 عند الرجوع يعنى اذ ارجع الشهود بعد استيفاء الولي القصاص من المشهود عليه لا يجب
 القصاص على الشهود بشهادتهم الكاذبة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان القصاص جزاء
 المباشرة التى هى علة ولم يوجد منهم المباشرة * وقد سلم الشافعي رحمه الله اى سلم ان الشهادة سبب
 للقتل وليس بمباشرة له حقيقة وان القصاص جزاء المباشرة ولكنه انما اوجب القصاص في
 هذه الصورة لانه جعل السبب المؤكدا بالعمد الكامل اى القصد الكامل الى القتل بمنزلة المباشرة
 في ايجاب القصاص لان القصاص انما اوجب للزجر كما اشير اليه في قوله تعالى * ولكم في القصاص
 حيوته والسبب اذا قوى وادى الى الهلاك غالبا الحق بالقتل او قوع الاحتياج حينئذ الى الزجر
 فوجب القودبه واذا ضعف ولم يؤد الى الهلاك غالبا استغنى عن الزجر فسقط القود وقد قوى
 السبب ههنا لان الشاهد عين المشهود عليه يعنى قصد بشهادته اتلاف شخص بعينه لا يمكنه التخاص
 عنه الا بالتمكين فصارت شهادته سببا معينا للقتل في حق هذا الرجل بخلاف حفر البئر ووضع
 الحجر على الطريق لانه لم يقصد بهما اتلاف انسان بعينه فلا يوجب القود * ولان الشهود دالجأوا
 القاضى الى القضاء بالقتل فانه يخاف العقوبة ان امتنع عنه وهو هلاك حكمي شر من الهلاك
 الحقيقى والمجيب كالمباشر في وجوب القصاص عليه لان فعل المكره ينسب اليه فصارت كائن
 الشهود اتلفوه بالقضاء فان القضاء اتلاف حكمابان صار نفسه لغيره حتى قتله * والدليل عليه انهم
 ضمنوا الدية مع مباشرة الولي مختارا ولا يرجعون على الولي لانهم ضمنوا بمباشرتهم الاتلاف
 حكما * ثم معنى قوله المؤكدا بالعمد الكامل ما ذكر في التهذيب ان الشهود ان قالوا عند الرجوع
 نعدنا وعلما انه يقتل بشهادتنا يجب القصاص عليهم لانه تسبب لا يقطع المباشرة حكمه فكان
 كالاكرام واذ ان قالوا نعدنا ولم نعلم انه يقتل بقولنا وهم من لا يخفى عليهم ذلك يجب القصاص
 كمن رمى سهما الى انسان فاصابه ثم قال لم اعلم انه يتلفه يجب عليه لقصاص * وان قالوا نعدنا ولم
 نعلم انه يقتل بقولنا وهم من يجوز ان يخفى عليهم مثله لقرب عهدهم بالاسلام حلفوا عليه ولا
 يجب به القصاص وعزروا وتجب دية غلظة مؤجلة في اموالهم لانه ثبت بقولهم الا ان يصدقهم
 العاقلة فتكون عليهم * وان قالوا اخطانا اليه من غيره حلفوا وتجب الدية مخففة في اموالهم الا ان
 يصدقهم العاقلة فتكون عليهم * لكننا نقول ان فعل الشهادة ليس بفعل قتل بنفسه بلا شبهة لكونه غير
 موضوع للقتل ويختلف القتل عنه في كثير من الصور وانما يصير فعل الشهادة قتل بواسطة ليس في يد
 الشاهد تحصيله * وهو اى تلك الواسطة وتذكر الضمير لذكر الخبر حكم القاضى بوجوب
 القصاص ومباشرة الولي الصادرين عن اختيار اذ ليس في وسع الشاهد ايجاد ما يظهر القاصي

ولا يعقل فيه معاني
 العلة لكن يتخلل بينه
 وبين الحكم علة لا
 يضاف الى السبب فان
 اضيفت العلة اليه صار
 للسبب حكم العلة
 فيصير حينئذ من القسم
 الرابع وذلك مثل
 سوق الدابة وقودها
 هو سبب لما يتلف بها
 لانه طريق اليه لكن
 يعنى العلة وكذلك
 شهادة الشهود
 بالقصاص سبب لقتل
 المشهود عليه في حكم
 العلة لان حد العمل فيه
 لم يوجد لكنه طريق
 اليه محض خالص
 فكان سببا ولهذا لم
 يجب به القصاص لانه
 جزاء المباشرة وقد
 سلم الشافعي هذا الا
 انه جعل السبب
 المؤكدا بالعمد الكامل
 بمنزلة المباشرة وقد
 وجد لان الشاهد غير
 المشهود عليه لكننا
 قلنا ان فعل الشهادة
 ليس بفعل قتل بلا
 شبهة وانما يصير قتل
 بواسطة ليست في يد
 الشاهد وهو حكم
 القاضى واختيار الولي
 قتل المشهود عليه

بقضائه او يوجب به ولا يجاد اختيار القتل من الولي فبقى فعله تسيييا فلا يجب به ما يجب بالقتل لانه
 شرع بطريق المماثلة ولا مماثلة بين النسب والمباشرة وقد بينا ان لا كفارة على المسبب كحافر البئر
 وواضع الحجر مع انها جزاء قاصر لان وجوبها يعتمد المباشرة فالقصاص الذي هو جزاء كامل
 معتمد على المباشرة اولى ان لا يجب عليه ولا معنى لما ذكره من الاجاء لان القاضي انما يخاف العقوبة
 في الآخرة وبه لا يصير ملجأ فان كل واحد منا يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها في الآخرة
 ولا يصير به مكرها ولئن سلمنا الاجاء في حق القاضي فلا نسلم في حق الولي لانه مندوب الى العفو
 شرعا ثبت ان فعلهم تسبب وليس بمباشرة حكما ولئن سلمنا انه مباشرة حكما فلا نسلم وجوب
 القصاص عليهم لانه قد ثبت من اصلنا ان على المباشر الحقيقي وهو الولي ههنا لا يجب القصاص
 لشبهة قضاء القاضي فعلى المباشر حكما اولى ان لا يلزم لان الضمان بالقتل الذي باشره الولي لا
 بالشهادة وحدها فان الولي لو لم يقتل المشهود عليه بعد الشهادة والقضاء لا يجب الضمان على
 احدا بالاتفاق فان قيل قد روى عن ابي بكر رضى الله عنه انه قتل مشهودا للقصاص بعد ما رجعوا
 وروى ان شاهدين شهدا عند علي رضى الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جىء بأخرفقا
 او همتا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما على هذا واغرمكما الدية ولو علمت ايكما تهما على
 الاول لقطعتم ايديكما فثبت ههنا الاثرين ان العمد فيه موجب للقصاص قلنا حديث ابي بكر
 رضى الله عنه غريب جدا لا يعتمد عليه ولو ثبت يحمل على السياسة وحديث علي رضى الله عنه
 خرج على وجه التهديد فانه ثبت من مذهبه ان اليدين لا يقطعان بيد واحدة * ولما بين جهة
 السببية في شهادة الشهود شرع في بيان معنى العلة فيها فقال وانما صار هذا القسم يعنى
 شهادة الشهود في حكم العلة حتى يصلح موجبا للدية وان لم يصلح موجبا للقصاص لان
 مباشرة القتل اضيفت اليه من حيث انه لم يكن للولي ولاية الاستيفاء قبل شهادتهم وانما
 حدثت بها فكان استيفاء مرتبا على شهادتهم وتمكينهم اياه منه * فصار اى هذا القسم
 وهو اثناء الشهادة في حكم العلة بصيرورة المباشرة التي هي علة التلف مضافة اليه مع كونه في نفسه
 سببا من قبل ان المباشرة حادثة باختيار المباشر يعنى باختياره الصحيح * بخلاف حدوث
 مباشرة المكره باختياره فان ذلك لا يجعل الاكراه سببا حتى لم يمنع وجوب القصاص به
 لان تلك المباشرة حادثة باختيار فاسد فوجب نقل الفعل الى الاول كانه باشره * فبقى الاول
 اى فعل الشهادة سبباً له حكم العلة حتى يصلح لايجاب ما هو ضمان المحل وهو الدية ولم
 يصلح لايجاب ما هو جزاء المباشرة من القصاص ووجوب للكفارة وحرمان الارث * قال
 القاضي الامام رحمه الله المباشرة وجدت منهم في اداء الشهادة وقد انقطعت بالفراغ عن الاداء
 حكم الحاكم وما وجب به مضاف اليهم لانهم الزموا الحاكم ذلك الا ان التلف الواقع بالحكم
 تلف حكمي والاتلاف الحقيقي بمباشرة الولي وهو فيه مختار غير ملجأ حكما فيقتصر فعله
 عليه ولا ينتقل الى الشهود فلا يلزمهم ضمان القتل حقيقة قوله (واذا عترض على السبب)
 اى على السبب الذي هو طريق للوصول الى الحكم علة بضاف الحكم اليها ولا تضاف تلك

وقلنا نحن بان لا
 كفارة على المسبب لما
 سبق من قبل وانما
 صار هذا القسم في
 حكم العلة لان
 المباشرة اضيفت اليه
 فصار في حكم العلة
 مع كونه سببا من قبل
 ان المباشرة حادثة
 باختيار المباشر فبقى
 الاول سبباً له حكم
 العلة ولهذا لم يصلح
 لايجاب ما هو جزاء
 المباشرة واذا عترض
 على السبب علة لا
 يضاف اليه بوجه كان
 سببا محضاً مثل دلالة
 الرجل الرجل على
 مال رجل ليسرقه او
 ليقطع عليه الطريق
 او ليقته ومثل دلالة
 الرجل في دار الاسلام
 قوما من المسلمين على
 حصن في دار الحرب
 بوضع طريقه
 فاصابه بدلالة

العلة الى ذلك السبب * بوجه كان ذلك السبب محضاً اي سياحياً و هو بيان القسم الاول من الاسباب * مثل دلالة الرجل الرجل على مال الغير ليمرقة ففعل لم يضمن الدال شيئاً لان الدلالة سبب محض اذ هي طريق الوصول الى المقصود * وقد تخلل بينها وبين حصول المقصود ما هو علة غير مضافة الى السبب الاول وذلك الفعل الذي يباشره المدلول باختياره * لم يكن الدال شريكاً في المصاب لانه صاحب سبب محض لان دلالة طريق للوصول الى المقصود وتخلل بينها وبين المقصود علة غير مضافة الى الدلالة وهي فعل القوم الصادر عن اختيارهم فلم يكن في دلالة شيء من معنى العلة فلا يكون له شركة في المصاب الا اذا ذهب معهم ودلهم على الحصن فحينئذ يشركهم في المصاب لان فعله اذا تسبب فيه معنى العلة ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا سعى انسان الى سلطان ظالم في حق آخر بغير حق حتى غرمه مالا كان الساعي ضامناً وهو صاحب سبب محض لتخلل فعل المختار بين فعله وبين الحكم كما في دلالة السارق * لانا نقول ذلك اختيار بعض مشايخنا المتأخرين لغلبة السعة في هذا الزمان دون المتقدمين * ويؤيده ما ذكره صدر الاسلام ابو اليسر في اصول الفقه اذا سعى انسان الى السلطان في حق آخر حتى غرمه مالا بغير حق بعض مشايخنا يقولون ان الساعي يضمن وبعضهم قالوا ان كان السلطان معروفاً بالظلم وتفرغ من سعي به اليه يضمن الساعي وان لم يكن معروفاً لا يضمن ولكن نحن لا نقف به فانه خلاف اصول اصحابنا رحمهم الله فان السعي سبب محض لهلاك مال صاحب المال فان السلطان يغرمه اختياراً لا طبعاً ولكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد فحينئذ نكل الرأي الى القاضي حتى يتزجر السعة عن السعي قوله (ومثله) اي مثل الذي دل السارق او الذي دل على الحصن رجل قال الى آخره * لم يرجع الى المتزوج على الدال بقيمة الولد التي اداها الى المالك * لما بينا انه صاحب سبب محض فان اخباره سبب للوصول الى المقصود ولكن تخلل بينه وبين المقصود وهو الاستيلاء علة غير مضافة الى السبب وهي عقد النكاح الذي يباشره الرجل والمرأة باختيارهما * بخلاف ما اذا زوجها رجل على هذا الشرط اي بشرط انها حرة بان قال زوجتكما على انها حرة حيث يرجع المستولد بضمان الولد على الزوج لانه صار صاحب علة اذا استيلاء مبني على التزويج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزويج فيكون الاستيلاء بناءً على التزويج وشرط الحرية بمنزلة العلة كالتزويج فكان الشارط لها صاحب علة وصار كأنه قال انا كفيل بما يلحقك بسبب هذا العقد * او يقال ما لزمه من الضمان انما لزم بالاستيلاء والاستيلاء حكم التزويج لانه موضوع له فكان الزوج صاحب العلة فيضاف الحكم اليه * وكذلك قلنا اي وكما قلنا ان الزوج لا يرجع على المخبر لانه صاحب سبب قلنا في الموهوب له الجارية اذا استولدها ثم استحققت وضمن المستولد قيمة الولد لم يرجع بما ضمن على الواهب لان هبة الواهب سبب محض لضمان قيمة الولد لان الضمان وجب عليه بالاستيلاء لا بالهبة * والاستيلاء ليس

لم يكن الدال شريكاً لانه صاحب سبب محض ومثل رجل قال لرجل تزوج هذه المرأة فانها حرة فتزوجها ثم ظهر انها امه وقد استولدها لم يرجع على الدال بقيمة الولد لما بينا بخلاف ما اذا زوجها على هذا الشرط لانه صار صاحب علة وكذلك قلنا في الموهوب له اذا استولد ثم استحققت لم يجعل قيمة الولد على الواهب لان هبة سبب محض لا يضاف اليه مباشرة الاستيلاء بوجه وكذلك المستعير لا يرجع على المعير بضمان الاستحقاق لما قلنا

بمضاف اليه اى الى السبب وهو الهبة اذا الهبة ليست بموضوع للاستيلاد بل هي موضوع
لاظهار الجود والسماحة واثبات الملك والمالك. تحقق بدون الاستيلاد * بخلاف النكاح
لانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه السلام * تناكحوا تولدوا وتكثرُوا الحديث *
وكذلك اى وكما ان الموهوب له لا يرجع بقيمة الولد على الواهب * لا يرجع المستعير على
المعير بضمان الاستحقاق يعنى اذا تلف المستعير المستعار باستعماله ثم ظهر الاستحقاق وضمن
المستعير قيمته لم يرجع بها على المعير * لما قلنا ان السبب المحض لا يضاف اليه الحكم مع
وجود العلة الصالحة للاضافة اليها والاعارة سبب محض لا يضاف الاستعمال الذى هو علة
التلف اليه * بخلاف المشتري اذا استولد الجارية المشتراة ثم ظهر الاستحقاق فانه يرجع
بقيمة الولد التى ضمنها للمشتري وضمن الجارية على البائع * لان البائع صار كفيلًا عن
المشتري اى للمشتري * بما شرط عليه اى بسبب ما شرط البائع على المشتري من البذل
لان مبنى البيع على مساواة البدلين فى حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما
للبائع ينبغى ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البائع كفيلًا بسبب تملكه للبذل
فصار كأنه قال للمشتري ان الملك قد ثبت لك فى الجارية بحكم بيعي وان ولدك منها حر بحكم بيعي فان
ضمنك احد بحكم باطل فانا كفيل لك بما ضمنك وهذا الضمان لا يمكن اثباته فى عقد التبرع وانما
يثبت فى عقد الضمان باشرط البذل * انما قال بحكم باطل لان الحكم بالاستحقاق فى زعم البائع باطل
ولذلك اى ولان الرجوع على البائع باعتبار معنى الكفالة لم يرجع المشتري بالعقر الذى
ضمنه على البائع لان ما ضمنه من العقر قيمة ما سلم له من منافع البضع فلم يكن غرما * فلم تصح
الكفالة به اى لم يكن تقدير كفالة البائع بما ضمنه لانه ليس بغرامة والرجوع بحكم الكفالة
انما يصح ان لو كان الغرم لاحقا * هذا طريق بعض المشايخ ومختار المصنف * وذكر شمس
الائمة رحمه الله ان المشتري انما يرجع بقيمة الاولاد لان مباشرة عقد الزمان قد التزم البائع
للمشتري صفقة السلامة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق وبمباشرة عقد التبرع لا يصير
ملتزما سلامة المعقود عليه عن العيب ولهذا لا يرجع بالعقر فى الوجهين لانه لزمه بدلا عما
استوفاه ولا رجوع له بسبب العيب فيما استوفاه بنفسه وان كان البائع ضمن له صفقة السلامة
عن العيب * قال وهذا اصح فقد ذكر فى كتاب العارية ان العبد المأذون اذا اجر دابة
فتلقت باستعمال المستأجر ثم ظهر الاستحقاق رجع المستأجر بما يضمن من قيمتها على العبد
فى الحال والعبد لا يؤخذ بضمان الكفالة مالم يعتق وهو مؤاخذ بالضمان الذى يكون سيده
العيب بعدما التزم صفقة السلامة عن العيب بعقد الضمان فعرفنا ان هذا الطريق هو الاصح
قوله (ولا يلزم على هذا) اى على ان الحكم لا يضاف الى السبب المحض مع وجود العلة
دلالة المحرم على الصيد اى انه فعل الدلالة يوجب الضمان على المحرم الدال وان كان فعل
الدلالة سببا محضا لانه تخلل بين الدلالة وبين المقصود فعل مختار وهو القتل من المدلول *
وقوله لان الدلالة جواب السؤال يعنى لان تسليمها سبب بل الدلالة فى ازالة امن الصيد مباشرة

بخلاف المشتري لان
البائع صار كفيلًا
عنه بما شرط عليه
من البذل كأنه قال له
ان ولدك حر بحكم
بيعي فان ضمنك احد
بحكم باطل فانا كفيل
عنه ولذلك لم يرجع
بالعقر لان ما ضمنه
فهو قيمة ما سلم له فلم يكن
غرما فلم يصح
الكفالة به ولا يلزم
على هذا دلالة
المحرم على
الصيد انه يوجب
الضمان عليه وان
كان سبب لان الدلالة
فى ازالة امن الصيد
مباشرة الا ترى ان
الصيد لا يبقى آمنا
على المدلول

اي مباشرة جناية لان الامن يزول به عن الصيد فانه امن بعده عن اعين الناس وتواريه عن اعينهم وانه قد التزم بعقد الاحرام الامن للصيد عنه فصار الدال جانيا بازالة الامن عنه بالدلالة فيضمن * اذا صححت الدلالة اي وجدت شرائطها وهي ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد اذ لو كان عالما به لم يحدث له تمكن من قبله بدلالته فكان وجودها وعدمها سواء وان يصدق المدلول في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لضمان على المكذب * وان يتصل القتل بهذه الدلالة وان يكون الدال محرما عند القتل حتى لو كان محرما وقت الدلالة وحل وقت القتل لا يجب الجزاء لان الوجوب يتقرر عند القتل فيشترط الاحرام عند القتل * وقوله غير انها تعرض للانتقال اي الدلالة جواب عما يقال لو كانت الدلالة جناية بنفسها ينبغي ان لا يتوقف وجوب الجزاء على قتل المدلول الصيد * فقال غير انها تعرض للانتقاض والابطال لاحتمال ان يتواري الصيد عن المدلول فلا يقدر عليه فيعود امنا كما كان وصار كما اذا اخذه ثم ارسله او رماه فلم يسبه فلذلك لا يجب الضمان حتى يستقر فكان ذلك اي توقف الحكم الى الاستقرار بمنزلة الجراحة فيستأنى فيها اي ينتظر ما ل امرها المعرفة قرارها في حق الضمان لان ادما لها بالبرء متوهم على وجه لا يبق لها اثر وهو كالمضارب اذا امره رب المال ان يبيع ويشترى في بلد كذا فجاوز به يجب الضمان بنفس المجاوزة ولكن لا يتأ كلاحتمال الانتقاض بالمعاودة الى ذلك البلد قبل التصرف فاذا انصرف قبل المعاودة فحينئذ يتأ كد الضمان كذا ههنا * فاما الدلالة على مال الناس فليست بنفسها بمباشرة لان المال غير محفوظ بالبعد عن ايدي الناس واعينهم بل هو محفوظ بالقرب منهم وبايديهم والدال لم يلزم الحفظ ايضا فلا يصير جانيا بازالته الحفظ بدلالته فبقيت دلالته سببا محضا قوله (ولا يلزم دلالة المودع) جواب عن سؤال آخر يراد على ما ذكرنا يضافان دلالة المودع السارق على الوديعة سبب محض كدلالة غير المودع لتخلل فعل المختار بينهما وبين التلف ثم انها توجب الضمان على الدال بالاتفاق فقال هو ضامن بجنائه على مال الوديعة من الحفظ وتضييعه اياها فكان ضامنا بالمباشرة دون التسبب * مضافا اليه اي الدال * على موجب العقد اي موجب عقد الاحرام فانه ترك ما التزمه بعقد الاحرام من ترك التعرض للصيد وامننه عنه كالودع ترك ما التزمه بعقد الوديعة * وكان صيد الحرم لكونه راجعا الى بقاع الارض مثل اموال الناس يعني لو دل حلال في الحرم على صيد الحرم فقتل بدلالته لم يضمن الدال شيئا كما لا يضمن الدال على مال انسان ليسرقه لان صيد الحرم باعتبار كونه راجعا الى بقاع الارض مثل اموال الناس فان الشارع جعل الحرم مأمنا آمنا لاستيناس زوار البيت ومحاوره ليبقى معمورا الى آخر الدهر بمجاورتهم وزيارتهم فان العمارة لا تحصل الا بالامن فكانت حرمة الصيد باعتبار انه من عمارة الحرم وزينته فاشبه تعرض الصيد فيه اتلاف اموال المملوكة واتلاف متاع المسجد والاموال المحترمة لحق الله تعالى كالاموال الموقوفة * الا ترى ان الضمان الواجب فيه ضمان محل كضمان الاموال حتى لا يتعد بتعدد الجاني والضمان الواجب بالاحرام جزاء الفعل حتى تعد بتعدد الجاني مع اتحاد المحل كالجزاء الواجب بالجناية على النفس عمدا اذا كان كذلك بقيت دلالته سببا محضا كدلالة غير

اذا صححت بالدلالة غير انها تعرض الانتقاض فلم يجب الضمان بنفس الدلالة حتى يستقر وذلك بان يتصل بها القتل فكان ذلك بمنزلة الجراحة فيستأنى فيها لمعرفة قرارها فاما الدلالة على مال الناس فليس بمباشرة عدوان لانه غير محفوظ بالبعد عن ايدي الناس بل ما لعصمة ودفع المالك عن المال ولا يلزم دلالة المودع على الوديعة لانها مباشرة خيانة على ما التزمه من الحفظ بالتضييع فصار ضامنا بالمباشرة دون ان يضمن بفعل المدلول مضافا اليه بطريق التسبب وكان حكم المحرم في الجناية على موجب العقد حكم المودع وكان صيد الحرم لكونه راجعا الى بقاع الارض مثل اموال الناس

المودع السارق على مال انسان لتخلل فعل مختار بينهما وبين التلف وهو فعل الصائد وانعدام عقد التزام لتترك التعرض من الحلال قوله (ومن دفع) مثال آخر للسبب المحض * فوجأ به نفسه اى ضرب بذلك السكين او السلاح نفسه فهلك من الوج * وهو الضرب باليد او بالسكين من باب منع * لان ذلك اى الدفع الى الصبي سبب محض لانه طريق الى التلف * اعترض عليه علة وهى قتل الصبي نفسه باختياره * لانضاف تلك العلة الى السبب بوجه لان الدافع امره بامساك السلاح له باستعماله وانه تلف باستعماله وهو مختار في ذلك غير مأثور من جهة الدافع * فاذا سقط عن يد الصبي على الصبي فجرحه كان الضمان حينئذ على الدافع * لانه الضمير للشان * اضيف الى الدافع العطب اى الهلاك ههنا لان الهلاك لم يحصل بمباشرة فعل الاهلاك اختيار ابل بامساكه الذى هو حكم دفع الدافع وهو متعد في الدفع فيضاف ما لزم من الامساك اليه فيضمن * فصار اى الدفع في هذه الصورة سبباً له حكم العلة باعتبار ان علة التلف وهى السقوط عن يد الصبي تضاف اليه * وكذلك اى وكذا دفع السكين في المسئلة الثانية من جل صبي ايعنى صبي احر الا يعبر عن نفسه * ايس منه بسبيل اى ليس له ولاية عليه * الى بعض المالك فهلك بذلك الوجه اى بالحر في موضع الحر او بالبرد في موضع البرد او بالتردى من الشاهق او كانت الارض مسبعة او محمية فهلك باقتراس سبع ولدغ حية كان عاقلة الغاصب اى الذى حمله الى المهلكة وصار بمنزلة الغاصب ضامناً للدية استحساناً * ولو قيل ضامنة او ضامين لكان احسن * وفي القياس لاشئ عليهم وهو قول زفر والشافعي رحمه الله لان الحر لا يضمن بالغصب فان ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم والحر ليس بمال فلم يكن النقل الى المهلكة غصباً فصار كالمو تعلقه باذن وليه او حصل في يده بغير صنعته * والدليل عليه انه لو مات حتف انفه او بمرض لا يجب الضمان وكذا لو كان للصبي مكتاباً لانه بمنزلة الحر * فالحر حقيقة اولى بذلك * وكذا لو كان يعبر عن نفسه لا يجب الضمان فكذلك لا يعبر لانهما سواء في انهما لا يضمنان بالغصب * وجه الاستحسان انه سبب لا تلائه بغير حق باستيلائه عليه والسبب اذا كان متعدياً في تسببه كان ضامناً للدية على ما قلناه كحرف البر و ذلك لان الصبي محفوظ بيد الولي فصارت يده عليه مسكة لحفظه فاذا زالت يده بطريق التعدى فقد ازال المسكة الحافظة وصار الصبي في يد الغاصب حقيقة وحكما لوجود الاستيلاء عليه بلا معارضة فان الصبي لا يعارضه يده ولا بلسانه اذ لا عبارة له فصار النقل الى المهلكة مضافاً الى يد الغاصب كفى الدابة فكان تحصيله في ذلك الموضع تعدياً والتلف مضاف الى حصوله في ذلك المكان اذ لو كان بمكان اخر لما اصابه السبب الموجب للتلف فكان تقريبه الى المهلكة سبباً في معنى العلة باعتبار الاضافة فانه يقال لولا تقريبه اياه من هذه المهلكة لما اصابته الآفة * بخلاف ما اذا مات حتف انفه او بمرض لان سبب الهلاك امر حدث من نفس الصبي ولا يضاف الى ازاله يد الولي عنه ولا الى نقله الى مكان آخر بوجه اذ لا يقال لولا اخذه من يد وليه واستيلائه عليه او لولا تقريبه من المكان القلاني لم يمت اذ لو كان في يد الولي وفي المكان الاول لاصابه الموت ايضا اذا مات مختوم على العباد فلم يكن فعله سبباً فضلاً من ان يكون في معنى العلة * وبخلاف ما اذا كان الصبي يعبر عن نفسه لانه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكماً * الا ترى انه لو ادعى انه عبده حكم فيه قول الصبي لا يده * وبخلاف المكاتب الصغير لان الشرع قطع

ومن دفع الى صبي
سكيناً او سلاحاً اخر
ليمسكه للدافع فوجأ به
نفسه لم يضمن الدافع
لان ذلك سبب محض
اعترض عليه علة لا
يضاف اليه بوجه واذا
سقط عن يد الصبي
عليه فجرحه كان
ذلك الدافع لانه
اضيف اليه العطب
ههنا لان السقوط
اضيف الى الامساك
فصار سبباً له حكم
العلل وشبه بها

الولاية على المكاتب الصغير وجعل بمنزلة الكبير حكماً حتى لا يولى على ما في يده من الاكساب ولا على نفسه فلا زوج ولما الحق بالكبير لم يثبت عليه يد للمستولى لان يده في نفسه اقرب كذا في الاسرار * فبين بما قلنا ان هذا ضمان جنابة لا ضمان غصب والحر يضمن بالجنابة مباشرة وتسبياً * واذا قتل الصبي في يد الغاصب رجلاً عدا او خطأ حتى ضمنت عاقلة الدية لم يرجع عاقلة بما ضمنت على عاقلة الغاصب لانه انشأ القتل باختياره فلو ثبت للعاقلة حق الرجوع على الغاصب كان ذلك باعتبار يده على الصبي والحر لا يضمن باليد * وكذلك اى وكالات يضمن عاقلة الغاصب في هذه المسئلة لم تضمن اذا مات الصبي بمرض * لما ذكرنا دليل المسائل الثلاث يعنى ذكرنا في مسئلة سقوط السكين ان الدافع ضامن لان الدفع فيها سبب له حكم العلة لاضافة السقوط اليه فكذلك في مسئلة الحمل لبعض الممالك وذكرنا في مسئلة قتل الصبي نفسه ان الدافع لا يضمن شيئاً لا اعتراض علة تمنع اضافة الحكم الى الدفع فكذلك في مسئلة قتل الصبي رجلاً في يد الغاصب وفي مسئلة موت الصبي في يده بمرض قوله (وكذلك) اى ومثل من دفع سكيناً في انه اذا اعترض عليه فعل مختار انقطع الحكم عنه وبقي سبباً محضاً والا كان سبباً في حكم العلة من حل صبياً حراً على دابة وقال امسكها الى وليس منه بسبيل كذا في المبسوط * كان هذاى حله سبباً للتلغ لانه مفوض اليه * فان سقط الصبي من الدابة وهلك وهى واقفة او قد سارت بنفسها ضمنت عاقلة الحامل اى دية الصبي سواء كان الصبي ممن يستمسك على الدابة اى يقدر على امساك نفسه وضبطها بالشات عليها ولم يكن لان الحامل سبب لان لافه حين حمله عليها فانه لو لاجله لما سقط وهو متعدية لانه ليس بسبيل منه شرعاً ولم توجد علة صالحة لاضافة الحكم اليها بعد في الحكم مضافاً اليه وصار الحامل بمنزلة صاحب العلة لان السبب كالمباشر في هذا الباب اذا كان متعدياً * وان ساقها الصبي وهو بحيث يصرفها اى يقدر على منع الدابة من السير وعلى ان يسيرها وعلى وفق ارادته انقطع السبب اى لم يبق السبب معتبراً بهذه المباشرة الحادثة لان الصبي اذا كان مستمسكاً على الدابة كان مختاراً في تسير الدابة والتأف حدث تسيرها فقد اعترض على السبب فعل مختار فانقطع به نسبة الحكم الى السبب وان كان بحيث لا يستمسك على الدابة ضمن الحامل الدية على عاقلة لان الصبي الذى لا يستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يمكن نسبة السير اليه واذا لم يوجد ما يقطع به نسبة الحكم عن السبب بقى مضافاً اليه * وكذلك اى ومثل دافع السكين او الحامل على الدابة في التفصيل الذى ذكرنا رجلاً قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانقض ثمرتها لتأكل انت او لتأكل نحن ففعل فعطب لم يضمن الاً مر لانه صاحب سبب فانه تخلل بينه وبين السقوط والهلاك ماهو علة وهو صعود الصبي الشجرة باختياره لنفسه فينقطع نسبة الحكم بها عن السبب * فان قيل هذا الجواب مستقيم في قوله لتأكل انت ولكن في قوله لتأكل نحن لا يستقيم بل ينبغي ان يسقط نصف الضمان لان قوله لا تأكل انتا يوجب كل الدية وقوله لتأكل انت لا يوجب شيئاً فاذا قلنا كل نحن كان جاء ما بين ما يوجب الضمان وما لا يوجهه فيوجب سقوط نصفه كما اذا دغته حية وجرحه انسان يسقط نصف الضمان لاجتماع الموجب وغير الموجب (قلنا) الاصل ان يضاف الحكم الى العلة دون السبب وانما يضاف الى السبب عند تعذر الاضافة الى العلة بالكلية وههنا ما يتعذر الاضافة لان صعود الصبي

وكذلك من حمل صبياً ليس منه بسبيل له الى بعض الممالك مثل الحر او البرد او الشواهي ففعل بذلك الوجه كان عاقلة الغاصب ضامنة اذا قتل الصبي في يده رجلاً لم يرجع عاقلة على عاقلة الغاصب وكذلك اذا مات بمرض لم تضمن عاقلة غاصبه شيئاً لما ذكرنا وكذلك من حل صبياً ليس منه بسبيل على دابة كان سبباً للتلغ فان سقط منها وهى واقفة او سارت بنفسها ضمنه عاقلة الحامل اذا كان صبياً يستمسك اولاً

لانه صار بمنزلة صاحب العلة وان ساقها ﴿ ١٨٣ ﴾ الصبي وهو بحيث يصرفها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة

وكذلك رجل قال
لصبي اصعد هذه
الشجرة وانقض ثمرتها
لتاكل انت اولنا نكل
نحن ففعل فعطب لم
يضمن لانه صاحب
سبب و لو قال لا نكل
انا ضمن ديتيه على
عاقلة لانه صار بمنزلة
صاحب العلة لما وقعت
المباشرة له ومسائلنا
على هذا اكثر من ان
تخصي فاما الذي يسمى
سببا مجازا فمثل قول
الرجل انت طالق ان
دخلت الدار وانت
حر ان دخلت الدار
ومثل النذر المعلق
بدخول الدار وسائر
الشروط ومثل اليمين
بالله سمي سببا للكفارة
مجازا وسمى الاول
للطلاق والعناق سببا
مجازا لما بينا ان ادنى
درجات السبب ان
يكون طريقا واليمين
شرعت لبر وذلك
قط لا يكون طريقا
الجزاء ولا للكفارة
لكنه لما كان يحتمل ان
يؤل اليه سمي سببا
مجازا

باختيار لمنفعة در نفسه قد وجد وهو صالح لاضافة الحكم اليه وانقطاعه عن السبب وان كان
اشراك الامر نفسه في المنفعة بقوله لنا نكل نحن صالحا لاضافة اليه الا انه سبب والحكم بضاف
الى العلة دون السبب * فاما الجرح والدغ بكل واحد منهما علة للتلقي فاذا اجتمعا وتعدرت الترجيح
يضاف الحكم اليهما جميعا * لانه اى الامر صار بمنزلة صاحب العلة لما وقعت المباشرة له يعنى لما
وقعت مباشرة الصبي علة التلقي وهى الصعود للامر بحكم الامر صار الامر مستعملا له في التلقي
بمنزلة الآلة و اضيف فعل الصبي اليه فصار امره سببا في معنى العلة باضافة العلة اليه فيجب الضمان
عليه * على هذا الاصل وهو ان السبب المحض لا يضاف اليه الحكم ويضاف الى السبب الذى فيه
معنى العلة قوله (واما الذى يسمى سببا مجازا) اى السبب الذى يطلق عليه اسم السبب بطريق المجاز
وانما خص هذا القسم بهذه التسمية وان كان غيره من الاقسام سوى القسم الاول مجازا ايضا لانه خلا
عن معنى الافضاء الى الحكم فى الحال بخلاف ما اذا وجد فيه معنى العلة لان معنى الافضاء فيه
موجود مع زيادة معنى وهو التأثير * ومثل النذر المعلق بدخول الدار وسائر الشروط * النذر قد
يعلق بشرط اذ كونه مثل قوله ان شفى الله مريضى فعلى كذا وقد تعلق بشرط الايراد كونه مثل
قوله ان دخلت الدار فعلى كذا وقد توههم ان المعلق بشرط اذ كونه سببا فى الحال اذا غرض من
هذا التعليق حصول الشرط فكان مفضيا الى وجود المشرط بخلاف التعليق بشرط لا يراد
كونه لان المقصود فيه عدم الشرط فلا يكون مفضيا الى وجود المشرط فيكون تسميته سببا مجازا
فاشار الشيخ بقوله المعلق بدخول الدار وسائر الشروط الى ان الوجهين سواء فى عدم السببية
فى الحال لان قوله لله على لما تعلق بالشرط فى الوجهين لم يصل الى ذمته والتصرف فى غير محله
لا ينقد سببا فكان تسميته سببا باعتبار الصورة لا باعتبار المعنى كبيع الحر * الا انه ينقد تصرف
آخر وهو اليمين لانه عقد مشروع لمقصود فى ذلك المقصود قد صادف التصرف محله بخلاف
بيع الحر فانه لا ينقد اصلا * وكان هذا قبل وجود الشرط بمنزلة الرمي قبل الوصول الى الرمي
فانه يكون معتبرا على ان يصير قتلا بالوصول اليه ثم السراية الى ان يموت فاما قبل الوصول الى
محله فلا يكون قتلا واذا كان بينهما ترس فلا يكون سببا كذا فى التقويم * ومثل اليمين بالله تعالى سمي
سببا للكفارة يعنى قبل الحنث * وسمى الاول وهو انت طالق وانت حر فى قوله انت طالق ان
دخلت الدار وانت حر ان دخلت الدار سببا للطلاق والعناق قبل وجود الشرط مجازا يعنى سميت
اليمين بالله تعالى للكفارة وسمى المعلق فى اليمين بغير الله تعالى سببا للجزاء بطريق المجاز لان اليمين
او المعلق سبب حقيقة * لما بينا فى اول هذا الباب ان ادنى درجات السبب ان يكون طريقا الى
الحكم * وانما قال ادنى لان السبب الذى هو علة حقيقة او السبب الذى فيه معنى العلة موجب
للحكم او طريق اليه مع نوع تأثير فالذى لا تأثير فيه يكون ادنى حاله بالنسبة الى الحكم وان كان فى
السببية حقيقة * واليمين شرعت لبر سواء كانت بالله تعالى او بغيره والبر قط لا يكون طريقا للجزاء فى
اليمين بغير الله تعالى ولا للكفارة فى اليمين بالله عز وجل لان البرم نفع من الحنث لانه ضده وبدون
الحنث لا تجب الكفارة ولا ينزل الجزاء فلا يمكن ان يجعل المانع عن الحكم سببا لثبوته وطريقا اليه فى
الحال * لكنه اى الخلف او المذكور وهو المعلق او اليمين * يحتمل ان يؤل اليه اى يفضى الى الحكم

وهو الجزاء والكفارة عند زوال المانع سمي سبيا مجازا باعتبار ما يؤل إليه كتسمية العنب
 خرافي قوله تعالى اخبارا اتي اراقى اعصر خرا او تسمية البيض صيدا في قوله تعالى ايلو نكم الله
 بشئ من الصيد تناله ايديكم فان المراد منه البيض في عامة الاقويل وتسمية الاحياء اموانا
 في قوله عز اسمه انك ميت وانهم ميتون قوله (وهذا عندنا) اي ما ذكرنا ان المعلق بالشرط
 واليمين ليسا بسببين في الحال فضلا من ان يكون فيهما معنى العلة مذهبنا حتى لم يجوز التكفير
 بعد اليمين قبل الخنث وجوزنا التعليق بالملك في الطلاق والعناق والشافعي رحمه الله جعله اي
 المذكور وهو اليمين والمعلق بالشرط سببا هو بمعنى العلة لان اليمين هي التي توجب الكفارة عند
 الخنث والمعلق هو الذي يوجب الجزاء عند وجود الشرط فكان كل واحد منهما سببا في الحال
 لاعلة باعتبار تأخر الحكم ولكن في معنى العلة باعتبار انه هو المؤثر في الحكم لا غير واذا كان سببا
 في الحال بمعنى العلة لم يجز تعليق الطلاق والعناق بالملك لان السبب لا ينفقد في غير محله والمرأة
 الاجنبية والعبد الذي ليس في ملكه ليسا بمحليين للطلاق والعناق من جهة هذا المتكلم وقد مر بيان
 هذه المسائل فيما تقدم قوله (وعندنا هذا المجاز) يعني المعلق بالشرط الذي سمي مجازا وهو قوله
 انت حرا و طالق * شبهة الحقيقة اي جهة كونه علة حقيقة من حيث الحكم * خلافا لفرجه الله
 فان عنده المعلق بالشرط خال عن شبهة الحقيقة بل هو مجاز محض * وذلك اي الخلاف يبين في مسألة
 التجيز هل يطل التعليق وهي ما اذا قل لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا طمعا * والتجيز
 تفصيل من قولهم ناجز ناجزا اي تفصيل بقدر واصله التجيز كذا في الطلبة * فعندنا يطل التجيز التعليق
 حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر ثم وجد الشرط لا يقع شئ * لان اليمين شرعت للبر يعني المقصود
 من شرعية اليمين سواء كانت بالله تعالى او بغيره تحقيق المحلوف عليه من الفعل او الترك فان المحلوف
 عليه قبل الحلف كان جائزا الاقدام والترك فاذا قصد الخالف تر جميع احدا الجانبين وتحقيقه كده
 باليمين التي هي عبارة عن القوة ليقوى بها على تحقيق ما قصده * فلم يكن بد من ان يصير البر مضمونا
 بالجزاء على معنى انه لو فات البر يلزمه الجزاء لا محالة في اليمين بغير الله تعالى * كما يلزمه الكفارة في
 اليمين بالله عز وجل ليحقق معنى اليمين من المحل والمنع واذا صار البر مضمونا بالجزاء يعني في اليمين
 بغير الله تعالى صار لا ضمن به البر من الطلاق والعناق ونحوهما شبهة الوجوب اي الشك في الحال
 يعني قبل فوات البر كالمغصوب مضمون بالقيمة على معنى انه تلزمه القيمة عند فوات المغصوب لا محالة
 فيكون القصب حال قيام العين المغصوبة في يد الغاصب شبهة ايجاب القيمة حتى صحح البراء عن
 القيمة والرهن والكفالة بها حال قيام العين ولو لم يكن لها ثبوت بوجه لما صححت هذه الاحكام كما
 لا يصح قبل القصب * وتحقيق ما ذكرنا ان البر وجب لغيره وهو الاحتراز عن هتك حرمة اسم الله
 تعالى او خوف لزوم الجزاء لالعنة اذ ليس الى العبد ايجاب ما ليس بواجب شرعا لانه نصب شرعية
 وهو تزاع الى الشراكة وما ثبت لغيره فهو ثابت من وجه دون وجه فالبر من حيث انه واجب كان ثابتا
 موجودا ومن حيث انه غير واجب لعينه كان معدوما في نفسه فثبت له عرضية العدم ثبت بقدرها
 عرضية الوجود للجزاء فثبت لسببه عرضية الوجود ايضا ليكون الحكم ثابتا عن قدر سببه

وهذا عندنا والشافعي
 رحمه الله جعله سببا
 هو بمعنى العلة وعندنا
 لهذا المجاز شبهة
 الحقيقة حكما خلافا
 لفرجه الله وذلك
 تبيين في مسألة التجيز
 هل يطلق التعليق ام
 لا فعندنا يبطله لان
 اليمين شرعت للبر فلم
 يكن بد من ان يصير
 البر مضمونا بالجزاء
 واذا صار مضمونا به
 صار لا ضمن به البر
 للحال شبهة الوجوب
 كالمغصوب مضمون
 بقيمته فيكون للقصب
 حال قيام العين شبهة
 ايجاب القيمة واذا كان
 كذلك لم يبق الشبهة
 الا في محله كالحقيقة
 لا يستغنى عن المحل
 فاذا فات المحل بطل

فعرفنا ان لهذا السبب وهو المعلق بالشرط شبهة الثبوت في الحال اليه اشير في شرح التقوم
 * ولا يقال سلمنا انه ثبت للبر عرضية العدم من الوجه الذي قلتم ولكن لان سلمنا انه ثبت
 للجزء بقدرها عرضية الثبوت لان ثبوت الجزء متعلق بقوات البر بعد الثبوت لا بالعدم
 الاصلى ولهذا لا تجب الكفارة في الغموس لان عدم البر فيها اصلى بخلاف المنعقدة وعرضية
 العدم للبر لو ثبتت انما تثبت من الاصل لان كون البر غير واجب لعينه يقتضى ان يكون عرضية
 العدم له من الاصل لان تثبت له عرضية العدم بعد الوجود واذا كان كذلك لم تثبت عرضية
 الوجود للجزء بهذه العرضية * لانا نقول ما ذكرتم مسلم في اليمين بالله تعالى ولكن في التعليق
 قد ثبتت الجزاء عند عدم البر من الاصل كما ثبتت عند قوات البر بعد الوجود فانه لو قال
 ان فعلت امس كذا فامرأتى طالق وقد كان فعل يقع الطلاق وما نحن بصدد منه من هذا القبيل
 فعرضية عدم البر فيه على اى وجه كانت توجب عرضية وجود الجزاء بقدرها * واذا كان
 كذلك اى كان الامر كما بينا من ثبوت شبهة السببية للمعلق قبل وجود الشرط * لم يبق
 شبهة السبب الا في محله اى محل السبب او الضمير راجع الى الشبهة وتذكره باعتبار ان التأنيث
 غير مرتب على التذكير اذ لا يقال شبه وشبهة على ما مر بيانه في اول هذا الكتاب * قال
 الشيخ رحمه الله لا بد لشبهة السبب من محل يبقى فيه كما لا بد لحقيقة السبب من المحل لان
 شبهة الشيء لا يثبت فيما لا يثبت حقيقة ذلك الشيء الا ترى ان شبهة النكاح لا تثبت في الرجال
 بالاتفاق ولا في حق المحارم عندهما وان شبهة البيع لا يثبت في حق الحر والميتة لان حقيقة
 النكاح والبيع لا تثبت فيهما * فاذا فاته المحل بتنجيز الثلاث بطل اى التعليق وفي بعض النسخ
 بطلت اى اليمين لان التعليق او اليمين يثبت بصفة وهى ان يكون للمعلق شبهة الثبوت قبل
 وجود الشرط فاذا بطلت تلك الشبهة بقوات المحل لم يبق التعليق لطلان محل الجزاء كما
 يبطل بطلان محل الشرط بان جعل الدار بستانا * وانما لم يشترط بقاء الملك لبقاء التعليق
 كما شرط الحل لان محلية الطلاق تثبت بمحلية النكاح ومحلية النكاح تقتقر الى بقاء الحل
 ولا تقتقر الى بقاء الملك اليه اشير في الطريقة البرغرية * وشرط الملك في ابتداء الماسند كـ
 قوله (وعلى قوله) اى قول زفر لا شبهة له اصلا يعنى ليس لهذا المجاز شبهة الحقيقة بوجه
 لانه لا بد للسبب وشبهته من محل يعتقد فيه كالسبب الحسى والتعليق بالشرط حائل بين المعلق
 ومحله فلو جوب قطع السببية بالكلية كالترس اذا حال بين الرمي والرمي اليه واذا لم يبق له
 جهة السببية بوجه لا يحتاج الى المحل واحتمال صيرورته سببا في الزمان الثانى لا يوجب اشتراط
 المحل في الحال بل يكفيه احتمال حدوث المحلية وهو قائم لاحتمال عودها اليه بعد زوج آخر
 وهو في الحال يمين ومحملها ذمة الخالف فتبقى بقاءها * قوله (وانما الملك) جواب سؤال
 رد عليه وهو ان يقال لما خلا المعلق عن السببية حقيقة وشبهة ينبغي ان لا يشترط الملك
 والحل في ابتداء التعليق كما لا يشترط لبقائه لان ما يرجع الى المحل الابتداء والبقاء فيه سواء
 لما شرط الملك والحل في ابتداء عرفنا انه لم يحل عن شبهة السببية * فقال اشترط الملك

وعلى قوله لا شبهة له
 اصلا وانما الملك للحال
 اعتبر لرجحان جانب
 الوجود ليصح
 الايجاب فلم يشترط
 للبقاء

في الابتداء ليس لشبهة السببية ولكن اشتراطه باعتبار ان هذا انصرف عين وهي وضعت
لتحقيق البر وانما يتحقق ذلك اذا كان مضمونا بالجزاء كبايدنا فانه اذا علم انه يلزمه ما يتضرر
به عند ترك البر يتحرز عنه واذا علم انه لا يلزمه شيء عند الترك لا يبالي بفوات البر ففوت
ما هو المطلوب من اليمين فشرط الملك في الابتداء ليكون الجزاء غالب الوجود باعتبار الحال
الراهنة ثم اذا صححت اليمين بوجود الملك لم يشترط للبقاء بالاتفاق * فكذلك اى فكل الملك
الحل يشترط في الابتداء ولا يشترط في البقاء * ثم استوضح ما ذكر بقوله وذلك مثل التعليق
اى عدم اشتراط بقاء الحل لبقاء التعليق مثل عدم اشتراطه في الابتداء فان تعليق الثلاث
بالمالك في امرأة حرمت على الخالف بالثلاث يصح بان قال للمطلقة ثلاثا ان تزوجتك فانت
طالق ثلاثا فلان يبقى بدون الحل كان اولى لان البقاء اسهل من الابتداء * والجواب يعنى
عما استدل به زفر وهو مسألة التعليق بالمالك في المطلقة ثلاثا ان ذلك الشرط وهو النكاح
الذى تعلق به الطلاق * في حكم العلل لان ملك الطلاق يستفاد بالنكاح فكان النكاح بمنزلة
العللة * وتعليق الحكم بحقيقة علته يبطل حقيقة الايجاب لعدم الفائدة حتى لو قال اعيده
ان اعتقتك فانت حر كان باطلا وكذا لو قال لامرأته ان طلقتك فانت طالق ونوى الطلاق
الذى هو موجب هذا التطلق فالتعليق بشبهة العلة يبطل شبهة الايجاب اعتبارا للشبهة
بالحقيقة * فصار ذلك اى كون هذا الشرط في حكم العلل * معارض هذه الشبهة اى مانعا
لها من الثبوت وهى شبهة وقوع الجزاء وثبوت السببية للمعلق قبل تحقق الشرط وهو معنى
قوله السابقة عليه * والضمير راجع الى الشرط ومعنى المعارضة ان اصل التعليق يوجب
ثبوت شبهة وقوع الجزاء وكون الشرط فى معنى العلل يقتضى عدم ثبوتها فامتنع ثبوتها
بمعارضته واذا امتنع ثبوتها بمعارضة التعليق بالشرط الذى له حكم العلل لم يشترط قيام محل
الجزاء بعد لزوال المعنى الموجب له بل يبقى التعليق مطلقا مجردا عن شبهة ومحل ذمة الخالف
لانه يمين محضه فبقى ببقائها * وباقي الكلام فى هذه المسئلة قد مر فى فصل التعليق بالشرط
قوله (واما الايجاب المضاف فهو سبب للحال) اذا لما منع من انعقاد الايجاب سببا فيها فى ما
تقدم بعد صدوره من امثلة التعليق الذى هو حائل بين الايجاب وبين محله ولم يوجد ذلك
فى الايجاب المضاف فينقصد سببا الا ان حكمه يتأخر الى الوقت المضاف اليه للاضافة الا ترى
ان اضافة ايجاب الصوم على المسافر الى عدة من ايام اخر لا يخرج شهود الشهر من ان
يكون سببا فى حقه حقيقة مثله فى حق المقيم حتى صح الاداء منه كما يصح من المقيم فعرفنا
ان الاضافة غير مانعة عن سببية الايجاب * ولهذا قال الله على ان تصدق بدينهم يوم الجمعة
فتصدق به قبل مجيئه صح عن المنذور لان الاضافة دخلت على الحكم فاجله لا على نفس
السبب فاذا عجل المؤجل صح كما اذا عجل الدين المؤجل او عجل الصوم فى السفر بخلاف
ما اذا قال اذا جاء يوم الجمعة فله على ان تصدق بكذا فعجل قبل مجيئه حيث لا يقع عن
المنذور لان كلمة اذا للشرط والمعلق بالشرط لا ينقصد سببا قبل وجود الشرط فلا يصح

فكذلك الحل وذلك
مثل التعليق قبل
الملك يصح فى امرأة
حرمت بالثلاث على
الخالف بالمالك
وان عدم الحل
عند الخلف والجواب
عنه ان ذلك الشرط
فى حكم العلل فصار
ذلك معارضا لهذه
الشبهة السابقة عليه
واما الايجاب المضاف
فهو سبب للحال وهو
من اقسام العلل على
ما بين ان شاء الله تعالى
واما السبب الذى له
شبهة العلل فمثل ما قلنا
فى اليمين بالطلاق
والعتاق والله اعلم
بالصواب

التجمل قبله * وسيأتيك زيادة بيان لهذا الفصل ان شاء الله تعالى * فقل ما قلنا يعني السبب الذي قلنا انه سبب مجازا هو السبب الذي له شبهة العلل على ما قرع سمك تقريره والله اعلم

﴿ باب تقسيم العلة ﴾

اي تقسيم ما يطلق عليه اسم العلة او ما يوجد فيه معنى العلة بوجه لا تقسيم حقيقة العلة فانها ليست بمنقسمة على هذه الوجوه المذكورة * ثم العلة الشرعية الحقيقة تتم باوصاف ثلاثة احدها ان تكون علة اسماء بان تكون في الشرع موضوعا لوجوبها ويضاف ذلك الموجب اليها لا بواسطة * وثانيها ان تكون علة معنى بان تكون مؤثرة في اثبات ذلك الحكم * وثالثها ان تكون علة حكما بان يثبت الحكم بوجودها متصلا بها من غير تراخ فاذا تمت هذه الاوجه كانت علة حقيقة واذالم يوجد فيها بعض هذه الاوصاف كانت علة مجازا او حقيقة قاصرة على اختيار الشيخ * ثم انها تنقسم بحسب استكمال هذه الاوصاف وعدم استكمالها الى سبعة اقسام قسمة عقلية علة اسماء ومعنى وحكما وفي نظاؤها كثرة * وعلة اسماء ومعنى لا حكما كالبيع لشرط الخيار وعلة اسماء وحكما لا معنى كالسفر وعلة معنى وحكما لا اسماء كالوصف الاخير من علة ذات وصفين وعلة معنى لا اسماء ولا حكما كالوصف الاول منها وهو الذي سماه الشيخ وصفه شبهة العلل * وعلة اسماء لا معنى ولا حكما كالطلاق المعلق فهذه الاقسام الستة مذكورة في الكتاب * والقسم المذكور رابعه وهو العلة التي لها شبهة بالاسباب وان كان غير خارج عن هذه الاقسام لانها اما علة اسماء ومعنى لا حكما كالايجاب المضاف او علة معنى لا اسماء ولا حكما كعلة العلة ولكن باعتبار شبهة بالاسباب الذي قد يخلو القسمان عنده جعله الشيخ قسما آخر فصارت الاقسام سبعة * والقسم السابع بالقسمة العقلية وهو العلة حكما لا اسماء ولا معنى مذكور في الباب الذي يليه وهو الشرط الذي سلم عن معارضة العلة * والضمير في وهو الحقيقة وهو المجاز راجع الى القسم معنى في حيز الاسباب اي في درجتها ومحملها والخيز كل مكان فيعمل من الحوز هو الجمع * وفي الصحاح الحيز ما انضم الى الدار من مرافقها وكل ناحية حيز * فقل البيع المطلق اي البيع البات الخالي عن شرط الخيار ونحوه * وما يجري مجرى ذلك اي يجري ما ذكرنا من العلل مثل التطبيق لوقوع الطلاق والاعتاق لازالة الرق واثبات الحرية والنذر لايجاب المنذور ونحوها * لما ذكرنا من تفسيرها اللام متعلقة بكون هذه الامثلة من القسم الاول يعني هذه الاشياء علل حقيقة لهذه الاحكام لما ذكرنا من تفسير العلة لغة انها عبارة عن التغيير وحقيقة ما وضعت له في الشرع انها عبارة عما يضاف اليه الحكم ابتداء وهذه الاشياء بهذه المثابة فتكون عللا حقيقة * قال شمس الائمة رحمه الله بعد ذكر هذه الامثلة كل واحد منها علة اسماء من حيث انه موضوع لاجل هذا الموجب وان هذا الموجب مضاف اليه بغير واسطة وعلة معنى من حيث انه مشروع لاجل هذا الموجب * وعلة حكما من حيث ان هذا الحكم يثبت به ولا يجوز ان يتراخي عنه فكان علة حقيقة * وانما فر المعنى بقوله

(باب تقسيم العلة)

وهي سبعة اقسام
علة اسماء وحكما
ومعنى وهو الحقيقة
في الباب وعلة اسماء
لا حكما ولا معنى
وهو المجاز وعلة
اسماء ومعنى لا حكما
وعلة هو في حيز
الاسباب لها شبهة
بالاسباب ووصف
له شبهة العلل وعلة معنى
وحكما لا اسماء وعلة
اسماء وحكما لا معنى
اما الاول فقل البيع
المطلق للملك والنكاح
الحل والقتل للقصاص
وما يجري ذلك من
العلل لما ذكرنا
من تفسيرها وحقيقة
ما وضعت له وانما
نعني بالمعنى ما تقدم
وهو الاثر

وانما عني بالمعنى كذا لئلا يتوهم انه اراد به المعنى الغوى او الاصطلاحى كما يشير اليه كلام
شمس الأئمة قوله (وليس من صفة العلة الحقيقية تقدمها على الحكم) لاختلاف في ان
العلة عقلية كانت او شرعية تقدم في المعلول رتبة * ولا خلاف بين اهل السنة في ان العلة
العقلية تقارن معلولها زمانا كحركة الاصبع تقارن حركة الخاتم وفعل التحريك يقارن صيرورة
الفاعل متحركا وكالكسر يقارن الانكسار وكالاستطاعة تقارن الفعل اذ لو لم يكنا متقارنين
لزم بقاء الاغراض او وجود المعلول بلا علة وكلاهما فاسد * ولكنهم اختلفوا في جواز
تقدم العلة الشرعية الحقيقية على معلولها وتأخر الحكم عنها تقدما وتأخرا زمانيا * فذهب
المحققون منهم الى انها مثل العلل العقلية في اشتراط المقارنة واليه اشار الشيخ بقوله وذلك
كالاستطاعة مع الفعل * وقوله عندنا متعلق بقوله الواجب كذا يعنى الواجب في العلة
الشرعية الحقيقية اقتران العلة والحكم عندنا كما ان الواجب في الاستطاعة والفعل اقترانهما
عند جميع اهل السنة فاذا تقدمت اى العلة الشرعية على الحكم لم تسم علة مطلقة اى تامة
حقيقية بل تسمى علة مجازا او سببافيه معنى العلة * ومن مشايخنا مثل ابى بكر محمد بن الفضل
 وغيره من فرق بين الفصلين اى العلة الشرعية والعلة العقلية او العلة الشرعية والاستطاعة
 فلم يجوز تراخي الحكم عن العلة العقلية او تراخي الفعل عن الاستطاعة وجوز ذلك في العلة
الشرعية وقال لا يجوز خلوها عن الحكم ولكن يجوز ان لا يتصل الحكم بها ويتأخر
عنها لما نعت * كذا ذكر شمس الأئمة وهذا اللفظ يشير الى جواز تأخر الحكم عنها عندهم
دون الوجوب والى عدم اشتراط الاتصال * ولفظ الكتاب يشير الى وجوب التاخر
وعدم جواز المقارنة عندهم * وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في اصول الفقه قال بعض
الفقهاء حكم العلة يثبت بعد العلة بلا فصل وهذا يدل على جواز التاخر بشرط الاتصال *
وجه قولهم ان العلة ما لم توجد بتمامها لا يتصور ان تكون موجبة حكمها لان العلة لا تؤثر
في شئ واذا كانت العلة توجب الحكم بعد وجودها يثبت الحكم عقيبها ضرورة واذا جاز
تقدمها بزمان جاز بزمانين وازمنة * بخلاف الاستطاعة لانها عرض لا يبقى زمانين فلمزم
القول بمقارنته الفعل اياها لئلا يلزم وجود المعلول بلا علة او خلو العلة عن المعلول فاما
العلل الشرعية فوصوفه بالبقاء لانها في حكم الجواهر والاعيان الاترى ان فسخ البيع
والاجارة والرهن والصرف والسلم والوديعة وسائر العقود جاز بعد ازمنة متطاولة ولو لم
يكن لها بقاء شرعا لما تصور فسخها بعد مدة : اذا كان كذلك لا يلزم من تاخر الحكم عنها
ما يلزم في الاستطاعة * وهو معنى قوله فيتصور بقاءها وتراخي الحكم عنها بلا فصل اى بلا
لزوم فصل بين العلة والمعلول لانها لما كانت باقية وقت وجود الحكم ثبت الاتصال بينهما
ضرورة والجواب عنه انه قد ثبت بالدليل مقارنته العلة العقلية معلولها ومقارنته الاستطاعة
الفعل والاصل اتفاق الشرع والعقل فوجب ان يكون العلة الشرعية مقارنته الحكم ايضا
على ان علل الشرع اعراض في الحقيقة فكانت كالاستطاعة في عدم قبول البقاء وما قالوا انها

وليس من صفة العلة
الحقيقية تقدمها على
الحكم بل الواجب
اقترانهما معا وذلك
كالاستطاعة مع الفعل
عندنا فاذا تقدم
لم يسم علة مطلقة
ومن مشايخنا
من فرق بين الفصلين
وقال لا بل من صفة
العلة تقدمها على
الحكم والحكم يعقبها
ولا يقارنها بخلاف
الاستطاعة مع الفعل
لان الاستطاعة عرض
لابقاءها ليكون الفعل
عقبها فلضرورة
عدم البقاء يكون
مقارنته للفعل فاما
العلل الشرعية فلها
بقاء وانها في حكم
الاعيان فيتصور
بقاؤها وتراخي الحكم
عنها بلا فصل

واما الذى هو علة

اسما فاسبق ذكره من

الايجاب المعلق

بالشرط على مامر

ذكره واما العلة اسما

ومعنى لاحكما فمثل

البيع الموقوف هو

علة اسما لانه بيع

مشروع ومعنى لان

البيع لغه وشرط وضع

لحكمه وذلك معناه

لاحكما لان حكمه

تراخى لمانع فاذا زال

المانع ثبت الحكم به

من الاصل فيظهر انه

كان علة لاسباب وكذلك

البيع بخيار الشرط

علة اسما ومعنى لاحكما

لان الشرط دخل

على الحكم دون

السبب لان دخول

الشرط فيه مخالف

للقياس ولو جعل

داخلا على السبب

لدخل على الحكم

ايضا واذا دخل على

الحكم لم يدخل على

السبب وكان اقلهما

اولى فبقى السبب

مطلقا فذلك كان علة

اسما ومعنى لاحكما

ودلالة كونه علة لا

سيما ما قلنا ان المانع اذا

زال وجب الحكم به

من حين الايجاب

موصوفة بالبقاء غير مسلم فان كثيرا من الفقهاء ذهبوا الى انه لا بقاء للعقد الشرعية لان العقد كلام مخلوق ولا بقاء له حقيقة فلو بقي لبقى حكما حاجة الناس ولا حاجة لها الى بقاءها لانهم يحتاجون الى الحكم وانه يبقى بلا سبب لان ما وجد يبق حتى يوجد ما يرفعه * وهو لا يقولون الفسخ بر د على الحكم فيبطل الحكم لا على العقد * ولئن سلمنا انها موصوفة بالبقاء كما هو مذهب البعض فلذلك ضرورى ثبت دفعا للحاجة الى فسخ احكامها اذ فسخ الحكم لا يمكن الا بفسخ العقد لان الحكم ليس بمنعقد حتى يمكن فسخه فلم يثبت البقاء فيما وراء موضع الضرورة اليه اشار صدر الاسلام في اصول الفقه (قوله واما الذى) اى القسم الذى هو علة اسما فاسبق ذكره من الايجاب المعلق واليمين قبل الخنث فان كل واحد منهما علة اسما لوجود صورته العلة وكذا الحكم اذا ثبت يضاف اليه بلا واسطة فان الكفارة تضاف الى اليمين والطلاق والعناق الواقع يضاف الى التطليق او للاعتاق السابق ولكنه ليس بعلة معنى لانه لا يؤثر في الحكم قبل وجود الشرط والخنث ولا حكمه * وهو ظاهر * وكذلك بيع الحر علة اسما لوجود صورة الايجاب والقبول لا معنى ولا حكمه لعدم التأثير والحكم * قال شمس الائمة رحمه الله العلة معنى وحكما ما يكون ثبوت الحكم عند تقريره لا عند ارتفاعه وبعد الخنث لا يبقى اليمين بل ترتفع وكذا بعد وجود الشرط فى اليمين بالطلاق والعناق لا يبقى اليمين فكيف يكون علة معنى وحكما قوله (واما العلة اسما ومعنى لاحكما فمثل البيع الموقوف) كبيع الفضولى مال غيره بغير اذنه هو علة * اسما لانه بيع مشروع لان البيع المشروع هو ان يوجد ركنه من اهله مضافا الى محله وقدره وجد ومعنى لان البيع لغه وشرط وضع لحكمه * وذلك معناه اى اثر البيع ان يكون مفيدا للملك لان البيع لغه وشرط موضوع لا فائدة للملك وهذا البيع بهذه الصفة لانه انعقد لا فائدة للملك وقد ظهر اثره فى الحال فان الملك فى البيع ثبت للشترى موقوفا على اجازة المالك حتى او اعتق المبيع بثوقه اعتاقه ولا يبطل ولو لم يثبت الملك موقوفا لما توقوف وبطل كما لو اعتقه قبل العقد ثم اشتراه فثبت انه علة معنى واهذا لو حلف لا يبيع فباع مال الغير بغير اذنه يحنث كذا فى اجازات الاسرار * لاحكما لان حكمه اى حكمه الاصلى وهو اثبات الملك البات تراخى الى اجازة المالك لمانع وهو حق المالك لان ملكه محترم لا يجوز ابطاله عليه بغير اذنه فلو ثبت الملك البات قبل الاجازة لتضرر به لخروج العين عن ملكه بدون رضاه * فاذا زال المانع بالاجازة ثبت الحكم بهذا البيع من الاصل اى يستند الى وقت العقد حتى يملكه المشتري بزوائده المنصلة والمنفصلة جميعا فيظهر به انه كان علة لاسباب يعنى لا يتوهم تأخر الحكم عنه انه سبب لاعلة لان العلة قد يتاخر حكمها المانع فان اصل البيع صحيح من المالك والحكم متأخر على اصل الشافعى الى ان يتفرقا وهذا تأخر لمانع وهو الخيار وشهر رمضان سبب اى علة لوجوب الصوم فى حق المسافر والحكم متأخر الى ادرالعدة من ايام اخر كذا ذكر القاضى الامام فى الاسرار فى هذا المسئلة * وهذا الكلام منه مستقيم لانه قابل لجواز تخصيص العلة ولكن ما ذكر الشيخ رحمه الله ان حكمه تراخى لمانع مشكل على اصله لانه ينكر تخصيص العلة وما ذكره يؤدى الى القول بالتخصيص * ويمكن ان يجاب

عنه بانه انما انكر التخصيص على معنى ان يكون العلة قائمة حقيقة وتختلف الحكم المانع وههنا وان وجدت العلة اسما ومعنى لكنها ليست بعلة حقيقة لتختلف الحكم عنها فلا يكون تخصيصا * ولقائل ان يقول لا تصور للتخصيص مع قيام حقيقة العلة لان الحكم اذا تخلف عنها لم يبق علة حقيقة وحينئذ يجوز التخصيص ويرتفع الخلاف والامر بخلافه وكذلك اى ومثل البيع الموقوف للبيع بشرط الخيار علة اسما ومعنى لاحكما * لان دخول الشرط في البيع مخالف للقياس فان القياس يقتضى عدم جواز اشتراط الخيار فيه لكونه متضمنا تعليق التملك بالخطر وهو قار الا ان الشرع جوزه للضرورة والحاجة والضرورة تدفع بادخل الشرط في الحكم الذى هو اقل خطرا فكان اولى بالاعتبار من ادخاله في السبب الذى هو اكثر خطرا قليلا للخطر بقدر الامكان * فيبقى السبب وهو البيع مطلقا اى غير معلق بالشرط كالبيع الخالى عن الخيار فلذلك اى لكونه مطلقا كان علة اسما ومعنى لاحكما لتعلق الحكم بالشرط ودلالة لكونه علة لاسبابا ما قلنا في البيع الموقوف ان المانع وهو الخيار اذا زال بمضى المدة او باسقاط من له الخيار * وجب الحكم اى ثبت الملك للمشتري بهذا البيع من وقت الايجاب حتى يملك المشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة * الا ان اصل الملك لما صار معلقا بالشرط لم يكن موجودا قبل الشرط فالعقود الموجودة في هذه الحالة من المشتري لا يتوقف على ان ينفذ ثبوت الملك له اذا سقط الخيار وفي البيع الموقوف ثبت في الملك صفة التوقف لا التعليق بالشرط وتوقف الشيء لا يعدم اصله فثبت اعتاقه بصفة التوقف ايضا على ان ينفذ ثبوت الملك له كذا ذكر شمس الأئمة رحمه الله * وانما ذكر قوله ودلالة كونه علة لاسبابا اشارة الى الفرق بينه وبين عقد الاجارة فان له شبهها بالسبب كما سنده * وقوله ههنا اى المانع اذا زال يشير الى تخصيص العلة ايضا الا ان الجواب مامر قوله (وكذلك) اى ومثل ما ذكرنا من البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار عقد الاجارة علة للملك المنفعة والاجرة * اسما لانه وضع له والحكم يضاف اليه * ومعنى لانه هو المؤثر في اثبات الملك دون غيره * لاحكما لما عرف في موضعه من المبسوط وغيره ان هذا العقد وارد على المعدوم وهو المنافع التى توجد في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للملك واذا لم يثبت الملك في المنافع في الحال لم يثبت في بدلها وهو الاجرة لاستوائهما في الثبوت كالثمن والمثلن فثبت انه ليس بعلة حكمها * وكان ينبغي ان لا يجوز هذا العقد اصلا لان المعدوم ليس بمحل للعقد كانه ليس بمحل للملك الا ان العين المنتفع بها موجودة في ملك العاقد اقيمت مقام المنفعة في حكم جواز العقد ولو لمه الحاجة كاتقام عين المرأة مقام ما هو المقصود بالنكاح في العقد والتسليم وتقام الذمة التى هى محل المسلم فيه مقام تلك المعقود عليه في حكم جواز السلم * ولذلك اى ولكونه علة اسما ومعنى صح تعجيل الاجرة قبل الوجوب وصح اشتراط التعجيل كما صح اداء الزكوة قبل الحول واداء الصوم من المسافرين لو وجد العلة اسما ومعنى لكنه عقد اى عقد الاجارة يشبهه الاسباب لما فيه من معنى الاضافة يعنى هذا العقد وان صح في الحال باضافته الى العين التى هى محل المنفعة لكنه في حق ملك المنفعة بمنزلة المضاف الى زمان وجودها كانه يعقد وقت وجود المنفعة ليقترن الانقضاء بالاستيفاء * وهو معنى قول مشايخنا ان الاجارة عقود متفرقة تتجدد

وكذلك عقد الاجارة علة اسما ومعنى لاحكما لما عرف في موضعه ولذلك صح تعجيل الاجرة لكنه يشبه الاسباب لما فيه من معنى الاضافة حتى لا يستند حكمه

وانعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ولذلك يقتصر الملك في الاجرة على حال استيفاء المنفعة حقيقة او تقدير تسليم العين ولا يثبت مستندا الى وقت العقد لان اقامة الغير بمقام المنفعة في حق المعقود عليه بمنزلة المضاف الى معدوم سيوجد كالتوصية المضافة الى ما يثر نجيله العام والطلاق المضاف الى شهر واذا تحقق معنى الاضافة فيه لعدم المعقود عليه في الحال ثبت فيه شبه السبب بقدره لان اضافة الانعقاد الى زمان سيوجد توجب عدم العلية في الحال ولكن ما وجد من الايجاب والقبول مفض الى الحكم بواسطة انعقاده في حق الحكم عند وجود المنفعة فكان له شبه بالاسباب من هذا الوجه * بخلاف البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار فان انعقادهما ثبت في الحال لقيام المعقود عليه حالة العقد فلا يحتاج فيهما الى اثبات معنى الاضافة فلم يثبت لهما شبه بالاسباب فاستند الحكم فيهما الى زمان الايجاب واقتصر فيما نحن فيه على زمان وجود المنفعة لما ذكرنا * ولا يقال لما ثبت معنى الاضافة في هذا العقد لعدم المعقود عليه فلم ينقد في حقه ينبغي ان لا يثبت الاضافة في حق الاجرة لقيام محلها وهو الذمة فثبت ملك الاجرة به في الحال كما ثبت ملك ائتمن بالبيع * لانا نقول نحن لان ثبت الاضافة في حق الاجرة ولكن لا تثبت ملك الاجرة في الحال رغبة للمساواة بين البائعين ونظرا للجائنين فان ملك المنفعة للمام يثبت للمستأجر لا يثبت ملك الاجرة للمؤاجر ايضا حتى لو شرط في العقد تعجيل الاجرة يثبت الملك فيها للمؤاجر ايضا لان حق المستأجر سقط بقبول شرط التعجيل فلم يبق المصادرة واجبة الرعاية * وهذا بخلاف ما اذا عجل المشتري الثمن الى البائع والخيار للمشتري حيث لا يملكه البائع لان المانع من ثبوت الملك وهو الخيار قائم فلا يثبت الملك مع المانع كالمدينون اذا عجل الزكوة قبل الحول لا يقع زكوة بعد تمام الحول لان المانع وهو الدين قائم فاما المانع هنا فحق المستأجر وقد سقط فثبت الملك في الاجرة قوله (وكذلك) اي وكعقد الاجارة كل ايجاب مضاف الى وقت كالطلاق المضاف الى وقت وكان نذر المضاف الى وقت في المستقبل * علة اسمالكونه موضوعا للحكم المضاف اليه ومعنى لتأثيره في ذلك الحكم * لاحكامنا أخره الى الزمان المضاف اليه وعدم ثبوته في الحال لكنه يشبه بالاسباب لما قلنا ان الاضافة تقديرا اوجبت شبهة السبب حقيقة الاضافة اولى بذلك ولما ثبت معنى السببية في هذا الايجاب يثبت الحكم عند مجيء الوقت مقتصرنا عليه لاستندا الى اول الايجاب * ولما كان علة اسماء ومعنى قبل مجيء الوقت صح تعجيل الاداء فيما اذا قال الله على ان اتصدق ب درهم غدا حتى لو تصدق به قبل مجيء الغد وقع عن المنذور عندنا خلافا لفرجه الله كاداء الزكوة بعد كمال النصاب قبل حولان الحول وكاداء صدقة الفطر قبل يوم الفطر وكذا لو اضاف النذر بالصوم او بالصلاة الى زمان المستقبل يجوز تعجيله عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمه الله لوجود العلة اسماء ومعنى * وعند محمد وفر رحمه الله لا يجوز به لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجبه الله تعالى من العبادات البدنية في وقت بعينه لا يجوز اداؤه قبله فكذا ما توجبه على نفسه بخلاف الواجبات المالية * الا

وكذلك كل ايجاب مضاف الى وقت فانه علة اسماء ومعنى لاحكاما لكنه يشبه بالاسباب وذلك ان يوجد ركن العلة اسماء ومعنى وترسخي الحكم الى وجوده واذا وجد الوصف اتصل بالاصل لحكمه فكان بمعنى الاسباب حتى يصح اداء الحكم قبله

ان ابا حنيفة و ابا يوسف رجاهما الله يقولان ان الناذر يلتزم بنذر الصلوة والصوم دون الوقت لان معنى القرينة في الصوم والصلوة لا في تعيين الوقت فلا يكون الوقت فيه معتبرا كما في الصدقة * ولا يقال العبادة في بعض الاوقات قد يكون افضل كما ورد به الاثر لانا نقول النذر لا يتعقد بالفضيلة بالاجاع فان من نذر ان يصوم يوم عرفه وعاشوراء فصام بعد مضي ذلك اليوم يومادونه في الفضيلة عن موجب نذره مع قدرته على مثل ذلك الوقت فيما بعد بخلاف الصوم الفرض والصلوة الفرض لان الشروع جعل الوقت سببا فيهما فاذا هما قبل الوقت كان اداء قبل السبب فلا يجوز اليه اشير في المبسوط * وكان ذلك اى ما ذكرنا من عقد الاجارة والايحاب المضاف من القسم الرابع * ثم شرع في بيان القسم الرابع فقال ذلك اى القسم الرابع ان يوجد ركن العلة ويتراخى عنه وصفه فيتراخى الحكم وهو وجوب الاداء الى وجود الوصف فن حيث وجود الاصل كان الوجود علة لان الوصف تابع للاصل فيعدمه لا يعدم الاصل ولهذا يضاف الحكم الى الاصل دون الوصف ومن حيث ان ايجابه للحكم باعتبار الوصف وهو منتظر بعد كان الاصل قبل وجود الوصف طريقا للوصول الى الحكم فكان سببا * فاذا وجد الوصف اتصل بالاصل بحكمه اى اذا وجد الوصف وثبت الحكم اتصلا بالاصل بطريق الاستناد اذا الوصف لا يستقل بنفسه فيصير الاصل بذلك الوصف علة * فكان اى الاصل قبل وجود الوصف بمعنى الاسباب لتوقف الحكم على واسطة وهى الوصف * وقوله حتى يصح اداء الحكم اى الواجب قبله اى قبل الوصف متصل بقوله ان يوجد ركن العلة اسماء ومعنى ويتراخى عنه وصفه * ويحتمل ان يكون متصلا بقوله بمعنى الاسباب اى له حكم الاسباب باعتبار عدم الوصف ولكنه ليس بسبب حقيقة بل هو بدون الوصف علة حتى صح الاداء قبله * وذلك اى ما يشبه الاسباب من العلة مثل نصاب الزكاة * قال مالك رحمه الله ليس النصاب قبل تمام الحول حكم العلة بل كونه ناميا بالحول بمنزلة الوصف الاخير من علة ذات وصفين فلا يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول كما لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث وتعجيل الصلوة قبل الوقت * وعند الشافعى رحمه الله النصاب قبل الحول علة تامة لوجوب الزكاة ليس فيها شبه الاسباب بل الحول اجل اخر المطالبة عن صاحب المال تيسيرا كالسفر في حق الصوم ولهذا صح التعجيل قبله ولو كان وصف كونه حوليا من العلة لما صح التعجيل قبله كالأو عجل قبل تمام النصاب * وقيل ان يجعل الابل سائمة * واذا كان كذلك وقع المؤدى زكاة غير موقوف على حلول الاجل كالمدينون اذا عجل الدين كالمسافر اذا صام صح فرضا كالمقيم اذا صلى في اول الوقت * واذا وقع المؤدى زكاة لم يكن له ان يسترد من الفقير ولا من الامام عندهلاك النصاب قبل الحول او عدم تمامه عند الحول كذا في الاسرار * ولكن المذكور في المبسوط وكتب اصحاب الشافعى ان النصاب اذا هلك قبل الحول له ان يسترد المعجل الى الفقير منه اذا بين له ان يعطيه معجلا وان اطلق عند الاداء لم يكن له ان يرجع عليه فعلى هذا يجوز ان يكون المذكور في الاسرار بعض اقواله

وذلك مثل زكاة النصاب في اول الحول هو علة اسماء ومعنى اما اسماء لانه وضع له ومعنى لكونه مؤثرا في حكمه لان الغناء يوجب المواسة ولكنه جعل علة بصفة التمام فلما تراخى حكمه اشبه الاسباب الا يرى انه انما يتراخى الى ما ليس بمحدث به الى ما هو شبيه بالعلل

* وعندنا هو علة في اول الحول ولكن له شبه الاسباب كما ذكر في الكتاب * لانه اى النصاب * وضع له اى لا يجاب الزكوة شرعا وهذا تضاف الزكوة اليه ومعنى لكون النصاب مؤثرا في حكمه وهو الوجوب اذا الغناء يوجب المواساة اى الاحسان الى الغير لقوله تعالى * واحسنوا وانفقوا * والغناء في النصاب دون وصفه وهو الثناء * وفي المغرب يقال آسيته لى مؤاساة اى جعلته اسوة اقتدى به ويقتدى هو بى او واسيته لغة ضعيفة * لكنه اى النصاب علة بصفة الثناء لقوله عليه السلام * لازكوة فى مال حتى يحول عليه الحول * فلما تراخى حكمه اى حكم النصاب وهو وجوب الزكوة الى وجود وصف الثناء * اشبه النصاب قبل وجود الوصف الاسباب * ثم اوضح مشابهته بالاسباب بوجهين * احدهما ان الحكم وهو الوجوب انما تراخى عن اصل النصاب الى ما ليس بحادث بالنصاب وهو الثناء فان الثناء الحقيقى وهو الدر والنسل والسمن فى الاسامة وزيادة المال فى التجارة والثناء الحكيمى وهو حولان الحول لا يثبتان بالنصاب بل السمن والدر والنسل فى الحيوان يحصل بسوءهما فى المرمى وسفادها وزيادة المال فى اموال التجارة يحصل بكثرة رغبات الناس وتغير الاسعار الحادثة بخلق الله تعالى واذا لم يكن ما تعلق الحكم به وهو الثناء حادثا بالمال تأكدا لانفصال بينه وبين الحكم من هذا الوجه فتقوى شبه السبب * وكأنه احتزبه عن المرمى ونحوه فانه علة للجرح وان توقف الجرح على تحريك السهم ومضيه فى الهواء ووصوله الى المرمى اليه ونفوذ فيه لان بعض الوسائط لما حدثت به لم يثبت له شبه بالاسباب فى حق الحكم بل جعل علة للجرح حقيقة كذلك * والثانى ان الحكم تراخى الى ما هو شبيه بالعلل لان الثناء الذى هو فى الحقيقة فضل على الغناء يوجب المواساة كاصل الغناء ويثبت او يزداد به السر فى الواجب وهو مقصود فيه على ما عرف فكان اثره فى وجوب الزكوة من هذا الوجه ثم لو كان الحكم متراخيا الى ما هو علة حقيقة غير مضافة الى النصاب كان النصاب سببا حقيقيا كما بينا فى دلالة السارق فاذا تراخى الى ما هو شبه بالعلل كان له شبه بالاسباب ايضا * ثم بين جهة العلية فى النصاب وجهة اصالتها فقال * ولما كان اى الحكم متراخيا الى وصف لا يستقل بنفسه * اشبه اى النصاب العلل اذ السبب الحقيقى ان يتراخى الحكم عنه الى ما هو مستقل بنفسه غير مضاف الى السبب كما فى دلالة السارق ولم يوجد * وكان شبه العلة غالبا لان النصاب اصل والثناء وصف يعنى النصاب شبه العلل من جهة نفسه وشبه السبب من جهة توقف الحكم على الثناء الذى هو وصفه وتابع له فيرجح الشبه الذى ثبت له من جهة نفسه على الشبه الذى ثبت له من جهة وصفه * ومن حكمه اى حكم النصاب الذى بينا انه علة تشبه الاسباب ان لا يظهر وجوب الزكوة فى اول الحول قطعا * فقلوه قطعاً داخل تحت النفي يعنى لا يمكن القول بوجوبها فى اول الحول بطريق القطع وان وجد اصل العلة لقوات الوصف عنها وهو الثناء اذ العلة الموصوفة بوصف لا تعمل بدون الوصف كالارض علة لوجوب العشر او الخراج بصفة الثناء تحقيقا او تقديرًا بالتمكن من الزراعة فاذا فأت هذا الوصف من الارض لم يبق سببا للوجوب

ولما كان متراخيا الى وصف لا يستقل بنفسه اشبه العلل وكان هذا الشبه غالبا لان النصاب اصل والثناء وصف ومن حكمه انه لا يظهر وجوب الزكوة فى اول الحول قطعا بخلاف ما ذكرنا من البيوع ولما شبه العلل وكان ذلك اصلا كان الوجوب ثابتا من الاصل فى التقدير حتى صح التعجيل لكن ليصير زكوة بعد الحول

بخلاف ما ذكرنا من البيوع بمعنى البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار فان العلة بركنها ووصفها
موجودة قبل وجود الاجارة والشرط الا ان حق المالك التعليق بالشرط بمنع ثبوت الحكم فعند
زوال المانع يثبت الحكم من اول الايجاب بلا شبهة فلذلك يملك المشتري المبيع بزواله المتصلة
والمنفصلة * وبخلاف المسافر اذا صام شهر رمضان والمقيم اذا صلى في اول الوقت فان المؤدى
يقع عن الواجب بلا شبهة لوجود العلة مطلقة بصفتها * ولما اشبه النصاب العلل وكان
النصاب اصلا كان وجوب الزكاة ثابتا من الاصل في التقدير لان الوصف متى ثبت والوصف
لا يقدم بنفسه بل بالوصف استند الى اصل النصاب وصار من اول الحول متصفا به حولي
كرجل يعيش مائة يكون الوصف بهذا البقاء ذلك الوليد بعينه من اول ما ولد الى هذا الزمان
واذا استند الوصف استند الحكم وهو الوجوب الى اوله ايضا فيصح تعجيل الزكاة قبل تمام
الحول على خلاف ما قاله مالك رحمه الله لوقوع الاداء بعد وجود اصل العلة * لكن ليصير
المؤدى زكاة بعد الحول على خلاف ما قاله الشافعي رحمه الله لعدم وصف العلة في الحال فاذا
تم الحول ونصابه كامل جاز المؤدى عن الزكاة لاستناد الوصف الى اول الحول وان لم يكن
كاملا كان المؤدى تطوعا حتى لو كان اداءه الى الفقير لم يكن له ولاية الاسترداد منه بحال لان
القربة قدمت بالوصول الى يده وان لم يتم زكاة * وان اداه الامام كان له ان يسترد منه
اذا كان قائما في يده لان الدفع اليه لا يزيل ملكه عن المدفوع (فان قيل) لو عجل الزكاة
الى الفقير فصار غنيا قبل الحول وارادوا العياذ بالله ثم تم الحول والنصاب كامل جاز المؤدى
عن الزكاة كذا في التبخيس ولو صار المؤدى زكاة بعد الحول لشرط اهلية المصرف عند
تمام الحول كما شرط كل النصاب (قلنا) وصف كون النصاب حوليا وان ثبت بعد تمام الحول
لكنه يثبت مستندا الى اول السبب بحكمه فيصير المؤدى زكاة بعد الحول من حين الاداء
لا مقتصر على تمام الحول فيعتبر اهلية المصرف عند الاداء لا عند تمام الحول فكان استغناؤه
او ارتداده قبل الحول وبعده سواء * والحول ليس بمعنى الاجل كما زعم الخصم لان الاجل
يسقط بموت المدينين ويصير الدين حالا ويؤخذ من تركته ويموت صاحب المال في انشاء
الحول ههنا يسقط الواجب ولا يؤخذ من تركته * وكذا المدينون يملك اسقاط الاجل
ولا يملك صاحب المال ههنا اسقاط الحول فعرفنا انه ليس بمعنى الاجل قوله (وكذلك) اي
ومثل النصاب مرض الموت علة لتغير الاحكام من تعلق حق الوارث بالمال وجرح المريض
عن التبرع بما تعلق به حق الوارث من الهبة والصدقة والحجابة والوصية ونحوها * اسما
لانه وضع في الشرع لتغير من الاطلاق الى الحجز * ومعنى لانه مؤثر في الحجز عن التصرف
فيما هو حق الوارث بعد الموت كما اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سعد بن مالك
* انك لان تدع ورثتك اغنياء خیر من ان تدعهم عالة يتكففون الناس * فمعه عن التبرع فيما
وراء الثلث لحق الورثة * الا ان اى لكن حكم المرض وهو الحجز عن التصرف يثبت
بالمرض بوصف اتصاله بالموت فاشبه الاسباب من هذا الوجه وهو ان الحكم توقف على امر

وكذلك مرض
الموت علة لتغير
الاحكام اسما ومعنى
الا ان حكمه يثبت به
بوصف الاتصال
بالموت فاشبه الاسباب
من هذا الوجه وهو
في الحقيقة علة

آخر كتوقف وجوب الزكوة على التمام ولما كان هذا الوصف معدوما في الحال لم يثبت الحجر باتا حتى لو وهب المريض جميع ماله سلمه الى الموهوب له يصير ملكا له في الحال لان العلة لم تتم بوصفها فاذا اتصل به الموت تمت العلة وانصف المرض بكونه مرضا مميتا من اول وجوده لان الموت يحدث بالآتم تجتمع وعوارض منزلة لقوى الحيوية وهذه العوارض ثابتة من ابتداء المرض فيضاف اليها كلها بمنزلة جراح متفرقة سرت الى الموت فانه يضاف الى الكل دون الاخير واذا استند الوصف الى اول المرض استند بحكمه وهو الحجر فيصير كانه تصرف بعد الحجر فلا ينفذ الا باجازه صاحب الحق واذا برأ من المرض كان تبرعه نافذا لان العلة لم تتم بصفتها * وهذا اي المرض اشبه بالعلل من النصاب لان الوصف الذي تراخي الحكم اليه وهو الموت حادث به فان ترادف الآلام التي تحدث بالمرض مقص الى الموت بخلاف النصاب فان الوصف فيه ليس بحادث به كما بينا * وكذلك اي ومثل المرض او النصاب الجرح علة للهلاك * اسما لانه موضوع له ويضاف الهلاك اليه يقال مات فلان بجرح فلان * ومعنى لانه مؤثر فيه ولكن تراخي حكمه عنه وهو الهلاك الى وصف السراية * وذلك الوصف قائم بالجرح اي ثابت به كشوت الموت بالمرض لا كوصف التمام في النصاب فانه ليس بثابت به فكان الجرح قبل السراية علة تشبه الاسباب لتوقف حكمه على الوصف * قال شمس الأئمة رحمه الله وكذلك الجرح علة لوجوب الكفارة في الصيد والادعي بصفة السراية وهي صفة منتظرة فكان الوجود قبل السراية علة تشبه السبب حتى يجوز اداء الكفارة بالمال والصوم جميعا واذا اتصل به الموت كان المؤدى جائزا عن الواجب * قال وهذا كله لان الوصف لا يقوم بنفسه وانما يقوم بالوصف فلا يمكن جعل الموصوف احد وصفي العلة ليكون سببا لعله ولا يمكن جعل الوصف علة معنى وحكما بمنزلة آخر الوصفين وجودا من علة هي ذات وصفين فلذا جعلنا هاهي النصاب والمرض والجرح علة تشبه السبب قوله (وكذلك) اي ومثل ما ذكرنا من النصاب وغيره ما هو علة العلة * فانه الضمير راجع الى ما * علة تشبه الاسباب وذلك لان علة الحكم لما كانت مضافة الى علة اخرى كان الحكم مضافا الى الاولى بواسطة الثانية كحكم المقتضي مضاف الى المقتضي بواسطة المقتضي وكانت العلة الاولى بمنزلة علة توجب الحكم بوصف هو قائم بالعلة فكما ان الحكم هناك يضاف الى العلة دون الصفة فهنا ايضا يضاف الى العلة دون الواسطة فمن حيث ان العلة الاخيرة بحكمها تضاف الى الاولى كانت الاولى علة ومن حيث انها لا توجب الحكم الا بواسطة اخذت شبه بالسبب * وهذا القسم هو الذي سماه الشيخ سببا في معنى العلة في باب تقسيم السبب اورده في الموضوعين باعتبار الشبهين * وذلك اي ما هو علة العلة مثل شراء القريب فانه علة لتعلق بواسطة الملك اذا شراءه بوجوب الملك والملك في القريب بوجوب العتق بقوله عليه السلام * من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه * فيصير العتق مضافا الى الشراء لكون الواسطة وهي الملك من موجباته فكان شراء القريب اعتقا حتى لو اشتراه وانا ويا عن الكفارة تنأدى به * بخلاف ما اذا اشترى المحلوف بعتقه بنية الكفارة حيث لا تنأدى به الكفارة لان

وهذا اشبه بالعلل من
النصاب وكذلك
الجرح علة اسما ومعنى
لكن تراخي حكمه الى
وصف السراية
وذلك قائم بالجرح
فكان علة يشبه
الاسباب وكذلك
ما هو علة العلة فانه
علة يشبه الاسباب
وذلك مثل شراء
القريب لما كان علة
للملك كان علة العتق
ايضا

الواسطة وهي الشرط يضاف اليه العتق وجودا عنده لا وجوباً به والعتق عند وجوده مضاف الى ما هو باق بعد وجود الشرط وهو قوله انت حر ولم يفتقر نية الكفارة حتى لو افتقرت به النية عند التعليق بان عنى بقوله ان اشتريتك فانت حر الحرية عن الكفارة اجزى عنه لا فتران نية الكفارة بالاعتاق كذا في المبسوط * وكذلك اى مثل شراء القريب الرمي علة للقتل شبهة بالاسباب لانه يوجب تحريك السهم ومضيه في الهواء ونفوذ في المقصود بالرمي الا ان هذه الوسائط لما كانت من موجبات الرمي كان الرمي علة للقتل كالشراء للعتق حتى وجب القصاص على الرامى ولم تنصر هذه الوسائط شبهة في وجوب القصاص ولما تراخى الحكم عن الرامى الى وجود هذه الوسائط حتى لم يجب القصاص بمجرد الرمي اشبه الاسباب * وكذلك اى وكالرمي التزكية اى تعديل الشهود عند ابى حنيفة رحمه الله بمنزلة علة العلة للحكم بالرجم فيما اذا شهدوا بالزنا على محصن لان الموجب للحكم بالرجم شهادة الشهود وهى لا تكون موجبة بدون التزكية فكانت التزكية علة العلة حتى اذا رجع المزكون بان قالوا نعهدنا الكذب ضمنوا الذينة عندهما ذكرنا يعنى في مسألة شراء القريب ان علة العلة بمنزلة العلة في اضافة الحكم فن هذا الوجه يصير الحكم مضافا الى التزكية * ولكن من حيث ان التزكية صفة للشهادة بقى الحكم مضافا الى الشهادة فضمن الشهود عند الرجوع ايضا وعند ابى يوسف ومحمد رحمه الله لا ضمان عليهم بحال انهم اتوا على الشهود خيرا فكان بمنزلة ما لو اتوا على المشهود عليه خيرا بان قالوا هو محصن والضمان يضاف الى السبب هو تعدل الى ما هو حسن وخير الا ترى ان الشهود لو رجعوا مع المزكين لم يضمن المزكون شيئا * والجواب ان المزكين ليسوا كشهود الاحصان فانهم لم يجعلوا ما ليس بواجب موجبا اذا شهدوا بالزنا بدون الاحصان موجب للعقوبة ولكنها لا توجب شيئا بدون التزكية فالزكون بانما اخبر كذا بعلوا سبب التلف بطريق التعدى فضمنوا او اما اذا رجع الشهود معهم فقد انقلبت الشهادة تعديا وامكن الاضافة اليها على القصور لانها تعد لم يحدث بالتزكية لاختيارهم في الاداء فلم يضاف الى علة العلة كذا في الاسرار قوله (واما الوصف الذى له شبهة العلة فكل حكم تعلق بكذا) اى الوصف الذى كذا فاذا وصفين المؤثرين من العلة التى هى ذات وصفين فان لكل واحد منهما شبهة العلة لتأثير كل واحد منهما فى الحكم حتى اذا تقدم احدهما لم يكن سببا * وهذا رد لما ذكره القاضى الامام وشمس الأئمة رحمه الله ان وجود بعض ما يتم علة بانضمام معنى آخر اليه كاحد شرطى البيع واحد وصفي علة الربوا من الاسباب المحضة لان الحكم لا يثبت ما لم تتم العلة فكان المبدأ معتبرا لتأثيره وكان كالطريق الى المقصود عند غيره وذلك الغير ليس بمضاف اليه فيكون سببا محضا فقال احد الوصفين اذا تقدم لم يكن سببا لانه ليس بطريق موضوع لثبوت الحكم بعلته بل مؤثر في اثبات الحكم ومن اركان العلة فلم يكن سببا وليس بعله بنفسه ايضا لقوات الشرط الثانى من العلة لكن له شبهة العلة لكونه احد ركبي العلة او اركانها * وهذا القسم هو الذى سميناه علة معنى لا اسما ولا حكما وكان هذا الخلاف راجع الى ان العلة اذا تركبت من وصفين او اوصاف كان المجموع هو العلة عند

وكذلك الرمي الا ان الحكم لما تراخى عنه اشبه الاسباب وكذلك التزكية عند ابى حنيفة رحمه الله بمنزلة علة العلة حتى اذا رجع المزكى ضمن لما ذكرنا واما الوصف الذى له شبهة العلة فكل حكم تعلق بوصفين ومؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فكل واحد منهما شبهة العلة حتى اذا تقدم احدهما لم يكن سببا لانه ليس بطريق موضوع وليس بعله لكن له شبهة العلة وهذا قلنا ان الجنس بانفراده يحرم النسبة وكذلك القدر لان ربوا النسبة شبهة الفضل فيثبت بشبهة العلة وهو احد الوصفين

بعض وصفة الاجتماع هي العلة عند قوم * والوصف الزائد على المجهول الذي لا يتصور انعقاد العلة بدونه عند آخرين حتى قالوا في سفينة لا تغرق بوضع كرو تغرق اذا زيد على الكرفقز اذا وضع فيها كرو وقفز حتى غرقت كان الكرو والقفز جميعا علة للتلغ عند الفريق الاول وصفة الاجتماع عند الفريق الثاني وقفز واحد غير عين من الجملة عند الفريق الثالث على ما عرف تماما في الميزان فكان الشيخين اختار القول الثاني او الثالث فكان الوصف الاول قبل وجود الوصف الثاني خاليا عن صفة الاجتماع وعن كونه واحدا من الجملة غير عين لكونه عينا فلم يكن له تأثير في الحكم فكان سببا محضا واختار الشيخ المذهب الاول فكان للوصف الاول نوع تأثير في الحكم قبل وجود الآخر فلا يجعل عن معنى العلة * ولهذا اي ولان لاحد الوصفين شبهة العلة فلن ان الجنس الذي هو احد وصفي له علة الربوا يحرم ربوا النسبة حتى لو اسلم قوهيا في قوهي لا يجوز * وكذا القدر حتى لو اسلم شعير في حنطة او حديدا في رصاص لا يجوز ايضا لان ربوا النسبة شبهة الفضل فان للتقدمية على النسبة عرفا ومادة حتى كان الثمن في البيع نسبة اكثر منه في البيع بالتقديس ثبت بشبهة العلة لان حرمة النسبة مبنية على الاحتياط وهي اسرع ثبوت من حرمة الفضل لقوله عليه السلام * اذا اختلف النومان في بيعوا كيف شتم بعد ان يكون يدابيد * ويجوز ان يثبت باحد الوصفين الذي له شبهة العلة ولا يثبت به حرمة الفضل لانها اقوى الحرمتين ولها علة معلومة في الشرع فلا تثبت بما هو دونها في الدرجة * ولا يقال لو ثبت حرمة شبهة الفضل لشبهة العلة لزم توزيع الحكم على اجزاء العلة وهو باطل * لانا نقول ثبوت حرمة النسبة باحد الوصفين باعتبار انه علة تامة لثبوتها الاعتبار التوزيع اذا التوزيع ان يثبت باحد الوصفين بعض حرمة الفضل ولم يثبت شئ منها به قوله (واما العلة معنى وحكما الاسما) فهي الوصف الآخر وجودا من علة ذات وصفين مؤثرين * واحترز بهذا القيد عما اذا توقف الحكم على وصفين احدهما مؤثر فيه دون الآخر فان الوصف المؤثر هو العلة والوصف الاخر شرط * اما كونه علة حكما فلان الحكم يوجد عنده ويضاف اليه * لانه اى الوصف الموجود آخر * شارك الاول في الوجوب اى في ايجاب الحكم * ولكنه ترجح على الاول بالوجود اى بوجود الحكم عنده فيضاف الحكم اليه * فان قيل لما شارك الاول في الوجوب ينبغي ان يكون الحكم مضافا اليهما جميعا * قلنا لما ترجح الوصف الاخير بوجود الحكم عنده عدم حكم الاول تقديرا لان العلة تارة تنعدم بمعارضة الراجح وتارة تنعدم لمعنى في ذاته فانعدم الاول بالراجح وصار الحكم مضافا الى الوصف الاخير كما في المن الاخير في السفينة والقدح الاخير في السكر ورده احد الزوجين فان الحكم فيها مضاف الى الوصف الاخير * وفي اسلام احد الزوجين كان ينبغي ان يكون كذلك غير انما اضافة الفرقة اليه لانه حاصم على ما عرف كذا ذكر الشيخ رحمه الله في بعض مصنفاته * وذكر في التقويم ان الحكم انما يضاف الى آخر اوصاف العلة لان ما مضى انما يصير موجبا بالاخير ثم الحكم يجب بالكل فيصير الوصف الاخير كعلة العلة فكان له حكم العلة * وذلك اى تعلق الحكم بوصفين مؤثرين ثم اضافته الى آخرهما وجودا مثل القرابة والملك للعتق في القريب فان كل واحد

واما العلة معنى وحكما
لا اسما فكل حكم
تعلق بعلة ذات
وصفين مؤثرين فان
اخرهما وجودا علة
حكما لان الحكم
يضاف اليه لانه ترجح
على الاول بالوجود
وشاركه في الوجوب
ومعنى لانه يؤثر فيه
لا اسما لان الركن يتم
بهما فلا يسمى بذلك
احدهما

من الوصفين مؤثر فيه * اما القرابة فلان العتق صلة والقرابة تؤثر في ايجاب الصلوة والرق موجب للقطع لاستلزامه الاستدلال فوجب صيانة القرابة عما يوجب القطع الا ترى انها صيغت عن ادنى الرقين وهو النكاح احتراز عن القطع فلان نصان عن اعلاهما كان اولى * وكذا الملك مؤثر في ايجاب الصلوات حتى استحق العبد النفقة على مولاه بالملك حتى لو كان العبد بين اثنين يلزمهما النفقة بعدد الملك والنفقة صلة والزكوة تجب صلة للفقراء بالملك وكذا العشر توضحه ان الملك عله الملك الاعناق كالنكاح عله الملك الطلاق فكان في الملك معنى العله لانه معمل للعلة واذا اظهر التأثير للوصفين وعدم الحكم بفوات احدهما كان المجموع عله واحدة لان يكون القرابة عله والملك شرطاً كازعم الشافعي رحمه الله * ثم الحكم بضاف الى الوصف الاخير منهما وجودا لما بينا فاذا كانت القرابة سابقة ثم وجد الملك كان العتق مضافا اليه حتى صار المشتري معتقاً لان الشراء يوجب الملك والملك يوجب العتق فكان العتق الثابت به مضافا الى الشراء فيكون الشراء اعتاقاً بواسطة الملك بطريق الحقيقة لا كناية عن الاعناق كما قال الشافعي رحمه الله لان الحكم لا يتغير بالواسطة متى كانت الواسطة ثابتة بالاولى كالرعي يكون قتلاً بواسطة النفوذ والوصول الى الرعي بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز اليه اشير في الاسرار واذا ثبت ان الشراء اعتاق تقع عن الكفارة عند النية ويخرج به عن العهدة لانه تحرير رقبة على قدر مال زمه بالنص * فتبين بهذا ان الحكم مضاف الى الوصف الاخير اذ لو كان مضافا اليهما بعد وجود الوصف الثاني لما كان الشراء اعتاقاً تاماً ولما وقع عن الكفارة كاعتاق ام الولد * ومتى تأخرت القرابة اضيف العتق اليها حتى لو ورث اثنان عبداً مجهول النسب او اشترياه ثم ادعى احدهما انه ابنه غرم لشريكه قيمة نصيبه لان القرابة التي هي اخر الوصفين وجودا حصلت بصنعه فيضاف العتق اليه ويجعل المدعى معتقاً بواسطة القرابة كما جعل المشتري معتقاً بواسطة الملك وهذا كالمشهد الرجلان بنسب رجل فورث به وجب الابد ثم رجعا فان كانا شهدا به بعد الموت ضمنا بالابد ما اتلفا عليه من الارث وان كان قبل الموت لم يضمنا لان الارث يثبت بالموت والنسب جميعا فان كان الموت سابقا اضيف الى النسب فصار متلفين على الابد نصيبه باثبات نسب الاقرب وان كان متأخرا كان الارث مضافا الى الموت الثابت بعد النسب فلم يصير الشاهدان متلفين لان الموت لم يثبت بشهادتهما فكذا ههنا كذا في الاسرار * ورأيت في بعض فوائدها الكتاب انه لو ملك عبداً مجهول النسب ثم ادعى انه ابنه ناوياً عن الكفارة لا يجزيه عن الكفارة لان العتق يضاف الى القرابة وهي امر جبري فلا يصلح للتكفير بخلاف الشراء لانه امر اختياري فيصلح للتكفير * وهذا الفرق لا يصح لان الملك الذي تعلق به العتق في الشراء امر جبري ايضاً كالقرابة ههنا والدعوى التي توجب القرابة ههنا امر اختياري كالشراء هناك فيمكن ان يجعل بالدعوة معتقاً كما جعل بالشراء ولهذا جعل معتقاً بها في ضمان نصيب الشريك لكن ان ثبت الرواية فالفرق الصحيح ان القرابة وان ثبتت بالدعوة لم يثبت مقتصرة على حال الدعوة بل ثبت من حال العلوق فيستند العتق الى زمان الملك من هذا الوجه وقد خلا عن النية في ذلك الزمان فلا ينوب عن الكفارة كما ينوب في المحلوف بعقده فيكون الدعوة

وذلك مثل القرابة
والملك للعتق فان
الملك الذي تأخر
اضيف اليه حتى
يصير المشتري معتقاً
ومتى تأخرت القرابة
اضيف اليها حتى
لو ورث اثنان
عبداً ادعى احدهما
انه ابنه غرم لشريكه
واضيف العتق الى
القرابة بخلاف شهادة
الشاهدين فان آخر
هما شهادة لا يضاف
الحكم اليه لانه لا يعمل
الا بالقضاء والقضاء
يقع بالجملة فلا يترجح
البعض على البعض
في الحكم فاما العله
اسماً وحكماً لا معنى
فمثل السفر للرخصة

اعتنا في الحال من وجه دون وجه بخلاف الشراء فان الملك ثبت به مقتصر عليه من كل وجه
فيكون الشراء اعتنا من كل وجه كما ينال في الكفارة * ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا ورث اباه
بنو به الكفارة حيث لا يجزيه او ورث رجلان عبدا هو قريب احدهما حتى عتق عليه
حيث لا يضمن نصيب شريكه وان كان موسرا لان الميراث يثبت للمرء بدون صنع العبد
فلا يمكن ان يجعل اعتنا بواسطة الملك والتكفير بتأدي بالاعتاق بخلاف شهادة الشاهدين
فان آخرهما شهادة لا يضاف الحكم اليه ولا يجعل علة للاستحقاق معنى وحكما وان كان ثبت
استحقاق الحكم عنده * لانه اي المذكور وهو الشهادة لا يعمل الا بالقضاء ان ليس الشاهد
ولا ية الزام والقضاء يقع بشهادتهما جلة ولا يتصور فيه كون احدهما سابقا والاخر متمم العلة
الاستحقاق * ولان الشاهد نقل علمه الى القاضي وعلمه اوجب القضاء عليه ولا يتصور الرجحان
في حصول العلم له ولان في الشهادة وصف الكرامة للشاهد فان قبول قوله كرامة له ووصف
الجنة للمشهود له والثاني تبع للاول فلا يمكن ان يجعل احدهما اصلا * وبخلاف ما اذا جرح
رجلان رجلا احدهما بعد الاخر فمات الجرح كان الموت مضافا الى الجرحين لا الى الجرح
الاخير لان كل جراحة علة تامة بنفسها والحكم في العلل اذا اجتمعت تضاف الى كل واحدة
كان ليس معها غيرها وكلامنا في علة واحدة لها وصفان وكذا لا يتقن بان الحكم وهو الزهوق
بابهما حصل فلا يمكن الترجيح حتى لو جرح احدهما وجرح الاخر رقبته كان الحكم مضافا
الى الجزء لا اتصال الحكم به يقينا * وبخلاف الايجاب والقبول في البيع حيث لم يضاف الحكم
الى اخرهما وجودا بل يضاف اليهما جميعا لان كل واحد منهما علة على حدة فلا يوجب علة ملك
المبيع والقبول شرط في حقه والقبول علة ملك الثمن والايجاب شرط في حقه فيضاف كل
واحد من الحكمين الى علمه كذا في الطريقة البرغرية * والاولى ان يقال علة الملك هي
العقد الذي حكم الشرع بوجوده بعد الايجاب والقبول وهو الذي يسمى بالبيع ويوصف
بالبقاء ويرد عليه الفسخ فكان الحكم مضافا اليه دون الايجاب والقبول قوله (والمرض)
عطف على السفر اي السفر والمرض كل واحد منهما للرخصة النابتة به اسما وحكما
لامعنى * وذلك اي كون السفر علة اسما وحكما ان السفر تعلق به في الشرع الرخص اي
ثبت متصلة به حتى اذا جاوز ثبوت المصرق قصر الصلوة فكان علة حكما * ونسبت الرخص
الى السفر شرعا يقال رخصة السفر القصر والافطار فكان علة اسما ايضا * الا ترى
ايضاح لكونه علة اسما * لم يحل له الفطر يعني في هذا اليوم لانه حين اصبح مقما وجب
عليه اداء الصوم حقا لله تعالى وانما انشأ السفر باختياره فلا يسقط به ما تقر وجوبه عليه
اذا لسفر ليس بمناف للاستحقاق * وهذا اي هذا السفر في حق هذا اليوم ليس بعلة حكما
لعدم تعلق الرخصة به حيث لم يحل له الافطار فيه * ولا معنى لان المؤثر هو المشقة لانفس
السفر فلما صار هذا السفر شبهة في سقوط الكفارة مع انه ليس بعلة حكما ولا معنى علمنا
انه علة اسما لولم يكن علة اسما ايضا لوجب الكفارة لوجود الافطار بلا ترخص صورة

والمرض ومثل النوم
للمحدث وذلك ان
السفر تعلق به في
الشرع الرخص فكان
علة حكما ونسبت
الرخص اليه فصار
علة اسما ايضا الا ترى
ان من اصبح صائما ثم
سافر لم يحل له الفطر
ومع ذلك اذا افطر لم
يلزمه الكفارة وهذا
ليس بعلة حكما
ولا معنى فلما صار شبهة
علمنا انه علة اسما واما
المعنى فلان الرخصة
تعلقت بالمشقة
في الحقيقة الا انه
اضيف الى السفر لانه
سبب المشقة فاقيم
مقامها وكذلك
المرض الا انه

مشروع فاهو سبب المشقة اقيم مقامها وما لا فلا وكذلك ﴿ ٢٠٠ ﴾ النوم مما كان منه سببا لاسترخاء المفاصل اقيم

ومعنى * واما المعنى اى فوات معنى العلة عن السفر فلان الرخصة تعلقت بالمشقة في الحقيقة دون السفر لانها هي المؤثرة في ايجاب الرخصة التي مبناها على اليسر والسهولة كما اشار الله تعالى اليه بقوله * يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر * الا انه اى لكن الحكم وهو ثبوت الرخصة اضيف الى السفر دون حقيقة المشقة لانها امر باطن يتفاوت احوال الناس فيه فلا يمكن الوقوف على حقيقة فاقام الشرع السفر المحصوص مقام المشقة لانه سبب المشقة في الغالب * قال الشيخ رحمه الله في مختصر التقويم السفر علة موجبة للمشقة على كل حال فان المسافر وان كان في رفاهية لا يخلوا عن قليل مشقة وقد تعذر الوقوف عليها فسقط اعتبارها وتعلق الحكم بالسفر الذي هو علة العلة * واما ايضاف الحكم علة العلة عند تعذر اضافته الى العلة فلذلك دار الحكم مع السفر وجودا وعدما * وكذلك اى ومثل السفر المرض علة للرخصة * اسما لان الرخصة المتعلقة به تنسب اليه كما تنسب الى السفر رخصة * وحكما لان الحكم ثبت مقترنا به من غير تأخر * لانه اى لان العلة المعنية ماله اثر في ايجاب الحكم ولا اثر لنفس المرض في ايجاب الرخصة بل الموجب الحقيقي معنى تحتها وهو خوف التلف وازدياد المرض لكن لما كان المعنى امرا باطنا سقط اعتباره في اضافة الحكم اليه وصار الحكم متعلقا بالمرض الذي هو سبب الخوف والمشقة * وهذا دون الاول لان السفر يوجب المشقة بكل حال فاما المرض فقد يوجب خوف التلف والمشقة وقد لا يوجب كذا ذكر المصنف في شرح التقويم وهو معنى قوله الا انه اى المرض متبوع الى آخره قوله (وكذلك) اى ومثل المذكور سابقا الاستبراء وهو الاحتراز عن الوطى ودواعيه في الامة عند حدوث الملك فيها الى انقضاء حيضه او ما يقوم مقامها * متعلق بالشغل اى وجوبه متعلق بالشغل هو مصدر شغل المبني للمفعول لاشغال المبني للفاعل يعنى هو متعلق في الحقيقة بوجه اشتغال الرحم بماه الغير لانه هو المؤثر في ايجابه اذ المقصود منه صون الماء عن الخلط بماه آخر والاحتراز عن سقى زرع الغير المنهى عنه بقوله عليه السلام * من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماء زرع غيره * وذلك يجب عند توهم الشغل لكن الشغل لما كان باطنا سقط اعتباره وتعلق الحكم باستحداث ملك الوطى * بملك الجين الذي هو سبب ظاهر لان الشغل يكون بالوطى وبالمالك يتمكن من الوطى فمن حيث ان يتمكن من الوطى لا ينفك عن المالك كان للمالك اتصال به فاقم مقامه كذا في شرح التقويم * واشير في التقويم الى ان العلة صيانة الماء عن الاختلاط بماه قد وجد الا انه لوعلق بالماء وهو امر باطن لتعذر علينا مراعاته فعلق بالسبب المؤدى الى خلط المياه وهو استحداث ملك الوطى * بملك الجين لان هذا الاستحداث يصح من غير استبراء لزم البائع ومن غير ظهور براءة رجحها عن مائه فلو ابحنا الوطى لثاني بنفس المالك لادى الى الخلط فكان الاطلاق بنفس المالك سببا مؤديا اليه فوجب الاستبراء لهذا المعنى * وانما يجب الاستبراء باستحداث ملك الوطى بالنكاح في الحرة والامة حتى لو تزوج امة لا يجب عليه الاستبراء وان احتمل رجحها

مقامه فصار حدنا وانما نقل الى السبب الظاهر للتيسير وكذلك الاستبراء متعلق بالشغل ثم نقل الى استحداث سبب الشغل تيسيرا وامثلة هذا الاصل اكثر من ان تحصي وذلك بطريقتين يكون اقامة السبب الداعي مقام المدعو مثل السفر والمرض والنوم والمس والنكاح مقام الوطى والثاني ان يقوم الدليل مقام المدلول مثل الخبر عن المحبة مقام المحبة ومثل الطهر مقام الحاجة في اباحة الطلاق ومثل مسائل الاستبراء وطريق ذلك وقفه من ثلاثة اوجه احدها لدفع الضرورة والعجز وذلك في قوله ان احببني او ابغضني فانت طالق وفي الاستبراء وفي قيام النكاح مقام الماء والاحتياط كما قيل في تحرير الدواعي في الحرمان والعبادات

الشغل بماء المولى لعدم وجوب الاستبراء على المولى قبل التزويج * لان النكاح ما شرع في
الاصل الاعلى رجما فارغة او بعد المبالغة في الاختياط لمعرفة الفراغ بتربص ثلاثة اقراء الزائدة
على مدة الاستبراء فلم يتعلق به وجوب الاستبراء ثم لما كان الفراغ امرا باطنا دار الحكم
على النكاح فقبل الاستبراء في النكاح بحال اعتبارا لاصله كان الاستبراء واجب في حدوث
ملك اليمين وان كانت الجارية بكرًا او شترًا من امرأة اعتبارا لاصله * وذكر في المبسوط
ان الاستبراء وظيفة ملك اليمين كان العدة وظيفة ملك النكاح فكما لا ينقل وظيفة ملك
النكاح الى ملك اليمين لا ينقل وظيفة ملك اليمين الى ملك النكاح * وامثلة هذا الاصل
وهو اقامة الشيء مقام غيره اكثر من ان تحصى كاقامة البلوغ مقام اعتدال العقل والنكاح
مقام العلوق في ثبوت النسب والتقاء الختانين مقام خروج المني في ايجاب الغسل والخلو
مقام الدخول وغيرها * وذلك اى وضع الشيء مقام غيره بطريقتين * والفرق بينهما
ان السبب لا يخلو عن تأثيره في المسبب او افضاء اليه والدليل يخلو عن ذلك كذا قيل
* والمس والنكاح بقاء اى كل واحد منهما مقام الوطى في ثبوت حرمة المصاهرة لان كل
واحد منهما سبب داع اليه * مثل الخبر اى الاخبار عن المحبة قام مقام المحبة فيما اذا
قال لامرأته ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك لان اخبارها دليل على وجود
ما جعله شرط اقامتهم مقام المدلول عند تعذر الوقوف عليه ولكنه مقتصر على المجلس حتى
لو اخبرت عن المحبة خارج المجلس لا يقع الطلاق لانه يشبه التخيير من حيث انه جعل
الامر الى اخبارها ومحبتها والتخيير مقتصر على المجلس ولو كانت كاذبة في الاخبار
يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة المحبة لا يوقف عليها من جهة غيرها ولا
من جهتها لان القلب متقلب لا يستقر على شيء فلا يوقف عليه بتعلق الحكم بدليله كالسفر
مع المشقة والنوم مع الحدث فصار الشرط الاخبار عن المحبة وقد وجد فيثبت الحكم كذا
في شرح المبسوط للمصنف رحمه الله * ومثل الطهر اى الطهر الخالى عن الجماع قام مقام
الحاجة الى الطلاق في اباحة الطلاق * ويانه ان الطلاق امر محظور في الاصل لما فيه من قطع
النكاح المسنون ولكن المحظور قد يحمل مباشرة للضرورة كتناول الميتة وقد يقع الحاجة الى
الطلاق عند العجز عن المضى على مقتضى العقد واقامة حقوق الله تعالى المتعلقة بالنكاح فلو
لم يقدر على الطلاق لانقلب النكاح المشروع للمصالح مفسدة فشرع الطلاق للحاجة اليه
ثم هي امر باطن لا يوقف عليه فاقم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة الباهو هو الطهر الخالى عن الجماع مقام حقيقة الحاجة يسيرا * ومثل مسائل الاستبراء
فان دليل الشغل فيها وهو استحداث الملك اقيم مقام المدلول وهو الشغل حتى دار الحكم
معه وجودا وعندما كذا في المبسوط * فلذلك وجب الاستبراء في الجارية الشترًا من المرأة
ومن الصغير بان باعها له ابوه والجارية البكر لوجود الاستحداث وان يتقاعدا الشغل *
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا تبين لفراغ رجها من ماء البائع لا يجب عليه فيها استبراء لان

ولدفع الحرج كما قيل
في السفر والطهر
القائم مقام الحاجة
التقاء الختانين
والمباشرة الفاحشة
لايجب الحد عند
ابى حنيفة وابى
يوسف رجها الله

الاستبراء كاسمه لتبين فراغ الرحم وقاس بالمطلقة قبل الدخول انه لا يلزمها العدة لان المقصود من العدة في حال الدخول تبين فراغ الرحم * ولكننا نقول هذه حكمة الاستبراء والحكم يتعلق بالعلة لا بالحكمة والعلة استحداث الملك كباينا * ثم الشيخ رحمه الله سمي الاستحداث سببا للشغل قبيل هذا بخطوط ووجهه ما بينا ثم جعله دليلا على الشغل حيث اورد في هذا القسم ووجهه ان الاستحداث يدل على ملك من يستحدث منه ويتلقى من جهته وملكه يمكنه من الوطى والوطى سبب للشغل الذى وهو العلة فكان الاستحداث بهذه الوسائط دليلا على علة وجوب الاستبراء فاقم مقام الدال للضرورة * ولاتنافى بين الجهتين لان كونه سببا بالنظر الى مطلق الشغل وكونه دليلا بالنظر الى الشغل بماء المالك الاول ولهذا جمع شمس الائمة بين اللفظين فقال مقام السبب الظاهر الدال عليه مقام كذا * ولكن جعله دليلا اولى من جعله سببا لان علة الاستبراء الشغل بماء الغير لا مطلق الشغل والاستحداث ليس بسبب للشغل بماء الغير بل هو دليل عليه من الوجه الذى قلنا فكان جملة دليل اولى * وطريق ذلك اى طريق وضع الشئ مقام غيره * وفقهه اى المعنى الذى يجوز ذلك شرعا * كذا * احدها لدفع الضرورة اى يجوز ذلك لدفع الضرورة والعجز عن الوقوف على حقيقة العلة كافي للمسائل المذكورة * وللاحتياط كقيل في تحريم الدواعى في الحرمان فان الزنا حرم صوتا للفرش عن الفساد وحفظا للنسل عن الضياع ثم اقيمت الدواعى من المس والقبلة والنظر مقامه في الحرمة وكذلك في الظهار * والعبادات اى اقيمت الدواعى مقام الوطى في العبادات فان الجماع فى جالتي الاعتكاف والاحرام حرام ثم احدث الدواعى حكمه للاحتياط * وقبله معناه ان في العبادات قد يقام الشئ مقام غيره للاحتياط فان الصلوة بالجماعة اقيمت مقام الاسلام حتى وجب الحكم بالاسلام بها وان لم يعرف منه تصديق ولا اقرار وكذا الاقرار المجرد اقيم مقام الاسلام فى احكام الدنيا حتى وجب العبادات به احتياطا واعلاء الدين بقدر الامكان ولدفع الحرج اى الضيق والمشقة والفرق بينه وبين القسم الاول ان فى القسم الاول لا يمكن الوقوف على الحقيقة أصلا وفى هذا القسم يمكن ذلك ولكن مع نوع مشقة وهما فى الحكم سواء لان الحرج مدفوع فى الشرع كالضرورة * وهذه اى الاقسام التى ذكرناها فى تقسيم السبب والعلة وجوه متقاربة

﴿ باب تقسيم الشرط ﴾

قوله (فما يمنع به وجود العلة) اراد به انه يمنع بالتعليق به وجود العلة لان يمنع بوجوده وجودها كبديل عليه اللفظ فانها لا يمنع بوجود الشرط بل توجد به * ولهذا قال فاذا وجد الشرط وجدت العلة * وذلك اى وجود الشرط بالصفة التى قلنا يوجد فى كل تعليق بحرف من حروف الشرط مثل قوله ان دخلت الدار فانت حرا ومتى دخلت واذا دخلت فالدخول الذى دخل عليه حرف الشرط شرط وامتنعت العلة وهى قوله انت حرة عن الانعقاد بعد وجود صورتها من حيث التكلم لعدم الشرط فى الحال فاذا وجد الدخول انعقد

وهذه وجوه متقاربة
فى ضبطها معرفة
حدود لفقها والله اعلم
(باب تقسيم الشرط)
وهو خمسة اقسام
شرط محض وشرط
له حكم العلة وشرط
له حكم الاسباب
وشرط اسما لاحكامها
فكان مجازا فى الباب
وشرط هو بمعنى
العلامة الخالصة
اما الشرط المحض
فما يمنع به وجود
العلة فاذا وجد
الشرط وجدت العلة
فيصير الوجود مضافا
الى الشرط دون
الوجوب

وذلك في كل تعليق بحرف من حروف ﴿ ٢٠٣ ﴾ الشروط نحو ان دخلت الدار فانت طالق وكما دخلت وما شبه ذلك

وذلك داخل في
العبادات والمعاملات
الايري ان وجوب
العبادات يتعلق
باسبابها ثم يتوقف
ذلك على شرط العلم
حتى ان النص النازل
لاحكم له قبل العلم
من المخاطب فان اسلم
من في دار الحرب
لم يلزمه شيء من
الشرايع قبل العلم
فصارت الاسباب
والعلل بمنزلة المعدوم
لعدم الشرط وكذلك
ركن العبادات بعدم
لعدم شروطها وهي
النية والطهارة للصلوة
وكذلك ركن النكاح
وهو الايجاب
والقبول بعدم عند
عدم شرطه وهو
الاشهاد عليه وقد
ذكرنا ان اثر الشرط
عندنا انعدام العلة
وعند الشافعي
تراخي الحكم وكذلك
هذا في كل الشروط
وانما يعرف
الشروط بصيغته او
دلالاته وقط لا تنفك
صيغته عن معناها فاما
قول الله تعالى

علة وبصير تحريرا فيثبت به العتق * وذلك اي الشرط المحض الذي يتوقف وجود العلة
على وجوده داخل في العبادات والمعاملات جميعا * الا ترى ان وجوب العبادات يتعلق
باسبابها على ما مر بيانه في باب بيان اسباب الشرايع * ثم يتوقف ذلك اي صيرورة السبب
سببا على شرط علم العبد بالخطاب الذي به صار السبب سببا نحو قوله تعالى * اقم الصلوة
لدلوك الشمس * فن شهد منكم الشهر فليصمه * والله على الناس حج البيت * او على ما يقوم مقام
العلم من شيوخ الخطاب في دار الاسلام * وانما شرط العلم لان التكليف لا يصح الا بالقدرة
وهي لا تحصل بدون العلم فشرط العلم لصحة التكليف * ولا يقال ان التوقف على العلم
وجوب الاداء الذي هو الثابت بالخطاب لا كونه سببا ولا نفس الوجوب بدليل وجوب
الصلوة على الزائم والغنم عليه ووجوب الصوم على المجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر
مع عدم حصول العلم لهؤلاء * لا نناقول العلم ثابت في حق هؤلاء تقديرا لان شيوخ الخطاب
وبلوغهم الى الدخول بمنزلة البلوغ الى كل احد * فان من اسلم يعني من اهل دار الحرب في
دار الحرب لم يلزمه شيء من الشرايع قبل العلم حتى لو علم بها بعدمدة لا يجب عايه قضاء
ما مضى لان الشرط لما فات في حقه منع السبب من الانعقاد فلم يثبت الوجوب * ولو اسلم
الكافر في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع حتى مضى عليه زمان ثم علم بها وجب عليه قضاء
ما مضى لان العلم ليس بشرط ولكن لان شيوخ الخطاب في دار الاسلام وتيسر الوصول
اليه بادنى طلب يقوم مقام وجوده فيصير العلة موجودة حقيقة بوجود الشرط حكما *
فصارت الاسباب مثل الوقت للصلوة وشهود الشهر للصوم والبيت للحج * والعلل ومثل
الكيل والجنس للربوا بمنزلة المعدوم اي الشيء المعدوم في حقه لعدم الشرط وهو العلم *
وكذلك اي وكما بعدم الاسباب والعلل في حق الذي اسلم في دار الحرب لعدم الشرط بعدم
ركن العبادات * وكذلك اي ومثل انعدام ركن العبادات انعدام ركن النكاح لعدم الشرط
وقد ذكرنا معنى في بيان التمسكات الفاسدة * ان اثر الشرط اي اثر التعليق بالشرط كذا *
وكذلك هذا في كل الشروط اي ومثل الاختلاف المذكور هناك الاختلاف في كل الشروط
او ومثل الحكم المذكور في هذه الصور المذكورة الحكم في سائر الشروط * وانما يعرف الشرط
بصيغته بان دخل في الكلام حرف من حروف الشرط فكان الفعل الذي دخل عليه شرطا
او دلالة كما بينا في قوله المرأة التي اتزوجها فهي طالق قوله (وقط لا تنفك صيغة الشرط
عن معنى الشرط) ذكر بعض العلماء منهم القاضي الامام ابو زيد رحمه الله ان صيغة الشرط
قد تخلو عن معنى الشرط * ويسمون ذلك الشرط شرط تعليق على معنى ان ما دخل عليه
الشرط لا يخلو في الغالب عن هذا الشرط وان كان قد يثبت الحكم بدونه في بعض الاحوال
كافي قوله تعالى * فكان تبوهم ان علمتم فيهم خيرا * فانه مذكور على سبيل التغليب والعادة اذ
العادة الغالبة ان الانسان انما يكتب العبد اذا راى فيه خيرا لانه شرط حقيقي بدليل جواز
كتابة العبد الذي لا يعلم فيه خيرا باجاء اهل الفقه ولو كان شرطا حقيقة لم يجوز * وكما في

فكان تبوهم ان علمتم فيهم خيرا فقد قال بعضهم هو شرط مادة وليس كذلك وهذا قول بانه لغو وكتاب الله تعالى منزعه عن ذلك

قوله تعالى *فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم ان يفتنكم* اي يقتلكم الذين كفروا فانه شرط تغليب ومذكور على وفاق العادة فان عامة اسفار المؤمنين في ذلك الزمان لم يكن يخلو عن خوف العدو لانه شرط حقيقى بدليل جواز القصص حالة الامن بالاجماع الا ما نقل عن سعد بن ابى وقاص انه كان يشترط الخوف لجواز القصص * وكفى قوله تعالى *وربائبكم اللاتي في جموركم من نسائكم* فان ذكر الحجر الذي هو بمعنى الشرط اذا قيد شرط على ما مر بيانه على سبيل العادة اذا الربية تربى في حجر الراب في العادة الغالبة لا انه قصد به الشرط حقيقة بدليل حرمة الربية التي لم تكن في حجره عليه بالاجماع اذا كان دخل باهما * قالوا والفائدة في تخصيص الله تعالى حال الابتلاء بتلك الحادثة في العادات بالذكر كونها اولى بالبيان لان الحاجة اليها ماسة * فرد الشيخ ذلك وقال صيغة الشرط لا تخلو عن معنى الشرط قط خصوصا في كلام الله تعالى لان القول به يؤدى الى الغاية وادخاله في جنس ما لا معنى له من الاصوات وكلام الله تعالى منزعه عن ان يكون فيه لغو * ثم اشار الى الجواب عن متمسكهم فقال في الجواب عن قوله فمكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ان ادنى درجات الامر اى ادنى درجاته التي يوجد فيها معنى الحقيقة وهى والطلب كذا وعبرة شمس الأئمة حيث قال الامر للايجاب تارة وللندب اخرى ابعد عن الاشتباه لا يوجد الاستحباب الا بهذا الشرط وهى رؤية الخيرية وعدم الاستحباب قبل هذا الشرط فكان هذا الشرط على حقيقته * فاما الاباحة اى اباحة الكتابة * فيستغنى عن هذا الشرط اى هى غير متعلقة بالشرط فيجوز الكتابة وان لم يوجد فيه خير لانه تصرف في ملكه الا ترى انه يجوز اعتناقه فالكاتبه اولى * والمراد بالخير المال عند البعض كافي قوله تعالى *ان ترك خير الوصية ومعناه ان يكون العبد كسوبا يقدر على اداء البدل * وقيل المراد منه الديانة وحسن خدمة المولى فاذا رأى المولى ذلك منه يستحب له ان يكتبه جزاء على فعله والمراد بالامر الاستحباب الاعند داود بن علي وعطاء بن سيرين فانهم حاولوا على الوجوب اذ علم المولى فيه خير او طلب العبد الكتابة ونقل عن عمر رضى الله عنه انه عزمة من عزمات الله اى واجب من واجباته * الا ترى قوله تعالى * واتوهم* اى خطوا عنهم من بدل الكتابة شيئا ما احبتم ربعا فادونه سنة واستحباب فكذا الاول لان الاصل في الكلام الانتظام والاتساق وان كان القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم * وهذا التوضيح انما يستقيم اذا حل اليتاء على الخط من بدل الكتابة كما قلنا وان حل على الاعانة من اموال الزكوة واعطائهم سهمهم الذي جعل الله لهم من بيت المال بقوله * في الرقاب* واليه ذهب اكثر المفسرين فالامر للوجوب والخطاب عام للمسلمين فلا يصح التوضيح ومثله قوله تعالى * ومن لم يستطع منكم طولا فانه غير مذكور على وفاق العادة عندنا بل بيان الندب فان نكاح الامة مع طول الحرية ان كان مباحا لكانه غير مندوب اليه وانما يندب اليه بشرط عدم طول الحرية * وعليه يحمل ايضا قوله تعالى * فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان* ويقال استحباب شهادة النساء مع الرجال متعلق

ولكن ادنى درجات الحكم استحباب المأمور به واستحباب الكتاب متعلق بهذا الشرط لا يوجد الا به وينعدم قبله فاما الاباحة فتستغنى عنه والمراد بالاستحباب الا ترى ان قوله واتوهم من مال الله الذي آتاكم سنة واستحباب

بعدم شهادة رجلين كما قلنا في الكتابة قوله (وكذلك) اى ومثل قوله تعالى *فكاتبوهم*
 الاية قوله *فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم* غير مذكور على وفاق العادة
 بل هو شرط اريد به حقيقة ما وضع له لان المراد بالاية قصر الاحوال لا قصر الذات كذا
 نقل عن ابن عباس رضى الله عنهما * وقصر الاحوال ان يقصر عن بعض او صاف الصلوة
 كالاداء راكبا بايماء والايحاز في القراءة وتخفيف الركوع والسجود وترك الاعتدال في الاركان
 * ثم استوضح ما ذكر بقوله الا ترى الى قوله تعالى * فان خفتم * اى فان كان لكم خوف من
 عدو او غيره * فرجالا جمع راجل كقائم وقيام اى على اقدامكم * اوركبا بايماء * فاذا
 امنتم فاذا زال خوفكم * فاذا كروا * اى صلوا كما علمكم من صلوا الامن فعلق بالخوف في هذه
 الاية قصر الاحوال لا قصر الذات فيكون هو المراد بهذه الاية ايضا لان للقرآن يفسر
 بعضه بعضا * وقال جل ذكره * فاذا اطمانتم * اى امنتم من العدو * فاقموا الصلوة اى
 اطيعوا قيامها وركعوها وسجدوها على حسب ما يليق بحال الحضرة هكذا نقل عن السدى
 وغيره فعلم بهذا ان سياق الكلام لبيان ما يباح بالخوف من قصر الاحوال * وقصر الاحوال
 اى جوازه وسقوط كراهته يتعلق بقيام الخوف عيانا فكان هذا الشرط على حقيقة ما
 * فان قيل المذكور في الاية شرطان الخوف والضرب في الارض والقصر متعلق بهما
 المتعلق بالضرب قصر الذات لا قصر الاحوال اذ هو ثابت في حالة الإقامة ايضا ففرقنا ان
 المتعلق بالخوف قصر الذات ايضا قلنا الشرط الاول ليس لتعلق القصر به بل الشرط
 الثانى هو الذى تعلق القصر به كافي قول الرجل لامرأته اذا دخلت فانت طالق ان قلت زيدا
 كان الطلاق متعلقا بالكلام لا بالدخول وكان الدخول شرط الانعقاد فكذا فيما نحن فيه
 لا يتعلق القصر بالضرب في الارض بل بالخوف هذا موجب اللغة والقصر المتعلق بالخوف
 قصر الاحوال لا قصر الذات غير انه يقتضى تعلق القصر بالخوف بعد وجود الضرب لكن
 ترك هذا بدليل الاجماع فان القصر الذى يتعلق بالخوف لا يشترط فيه تقدم السفر بالاجماع
 وفي قصر الذات يشترط السفر دون الخوف فلا يجوز ان يكون هو المراد من النص * ولا يقال
 نحن نعلق قصر الذات بالضرب ونترك مقتضى قوله ان خفتم بالسنة المشهورة والاجماع ايضا
 لانا نقول الشرط الاول لا يصلح لتعلق الحكم به بل هو شرط لتعلق الحكم بالشرط الثانى
 فكان مذهبنا اليه اولى * ولكن للخصم ان يقول يلزم مذهبهم اليه خلوص صيغة الشرط عن معناه
 ايضا في قوله تعالى * واذا ضربتم * كاي لزم ذلك مذهبنا اليه في قوله تعالى * وان خفتم * فلا يحجبكم
 هذا التأويل نفعا لان خلوص الصيغة عن معنى الشرط لازم على كلا التقديرين * ولا ينفككم
 التمسك بالدليل في ذلك لان النزاع واقع فيه فان احدا لم يقل بجواز خلوه عن معناه بالدليل
 * فاما قوله تعالى * وربائبكم اللاتي في حجوركم * فلم يذكر الحجور فيه على سبيل الشرط اى ايسر
 بشرط صيغة اذ لم يوجد شئ من الفاظ الشرط * ولا دلالة لان قوله تعالى * وربائبكم * معرف
 والوصف في المعرف لا يفيد معنى الشرط كافي قوله هذه المرأة التى اتزوجها طالق * والدليل على

وكذلك قوله تعالى
 فليس عليكم جناح ان
 تقصروا من الصلوة
 ان خفتم ليس بشرط
 عادة بل هو شرط
 اريد به حقيقة ما
 وضع له لان المراد
 بالنص قصر الاحوال
 وهو ان يرمى على
 الدابة ويخفف
 القراءة والتسبيح الا
 ترى الى قوله فان
 خفتم فرجالا اوركبا
 فاذا امنتم فاذا كروا
 الله كما علمكم وقال
 تعالى فاذا اطمانتم
 فاقموا الصلوة
 وقصر الاحوال
 يتعلق بقيام الخوف
 عيانا لا بنفس السفر
 فاما قوله تعالى وربائبكم
 اللاتي في حجوركم من
 نسائكم فلم يذكر الحجور
 شرطا وانما الشرط
 قوله فان لم تكونوا
 دخلتم بهن فلا جناح
 عليكم وهو شرط
 اسما وحكما

انه غير مذكور على سبيل الشرط انه لم يذكر الحجر في عكسه اعني قوله تعالى * فان لم تكونوا دخلتم
 بهن فلا جناح عليكم * فلو كانت الحرمة متعلقة بالوصفين جميعا لذكر كل واحد منهما عند ذكر
 الاباحه بان قيل فان لم تكونوا دخلتم بهن اولم تكن الربائب في مجوركم فلا جناح عليكم لان
 المتعلق بالشرطين يذني بانتفاء كل واحد منهما واذا كان كذلك لم يكن لاختصاص الدخول
 بالنفي دون الجور فائدة لو كان الحجر مذكورا على سبيل الشرط * قال الشيخ رحمه الله
 في بعض تصانيفه وانما ذكر الحجر لمرعاة حق الصغير لان من عادة الانسان ان يضع الشيء الذي
 يحرم عليه ولا يلتفت اليه فالتعالى اشار بمرعاة من في حجره مع كونه حراما عليه * وذكر
 غيره ان الانسان يبغي الربيب والربيبة طبعاً ويتفر عنهم عادة فكان ذكر الحجر تحريضا
 له على التزويج وترغيبا الى مخالفة ما يدعو اليه الطبع اذ في ذلك تضيق الصغير والصغيرة * وهو
 شرط اسما وحكما اي عدم الدخول بالمرأة شرط حقيقي محض لباحة البنت صيغة لوجود
 حرف الشرط فيه * وحكما لتوقف الحكم وهو الاباحه على تحققه ولم يذكر المعنى لانه
 داخل في الحكم اذ معنى الشرط ليس الاتوقف الحكم عليه بخلاف العلة لان معناها التأثير
 وهو غير الحكم قوله (وكذلك دلالة الشرط) اي كما لا ينفك صيغة الشرط عن معناه
 لا ينفك دلالة الشرط عن مدلولها وهو معنى الشرط * وذلك اي ثبوت الشرط دلالة
 وعدم انفكاكه عن المدلول مثل قول الرجل المرأة التي اتزوجها طالق او مثل قوله لانسائه
 المرأة التي تدخل منكن الدار فهي طالق * هذا الكلام بمعنى التعليق بالشرط دلالة والتزوج
 ودخول الدار بمنزلة الشرط حتى يتوقف وجود العلة على وجود التزوج والدخول او الدخول
 دخل على امرأة غير معينة فكانت نكرة والوصف في النكرة معتبر لتعرفها به فصلى دلالة على
 الشرط كما مر بيانه في باب الفاظ العموم وصار كأنه قال ان تزوجت امرأة فهي طالق او قال
 ان دخلت واحدة منكن الدار فهي طالق * ولو وقع الوصف في العين بان اشار الى امرأة
 وقال هذه المرأة التي اتزوجها او هذه المرأة التي تدخل الدار فكذا لم يصلح دلالة على
 الشرط لان الوصف في المعين لغو فيبقى قوله هذه المرأة طالق فيغلو في الاجنبية ويتجزئ
 في المنكوحة * ثم اشار الى الفرق بين دلالة الشرط وصريح الشرط فقال ونص الشرط
 لجمع الوجهين يعني لو اتى بصريح الشرط يتعلق الحكم به في المعين وغير المعين مثل ان يقول
 ان تزوجت امرأة فهي كذا او يقول ان تزوجت هذه المرأة فهي كذا يتعلق الطلاق بالشرط في
 الوجهين جميعا قوله (واما الشرط الذي هو في حكم العلة) وهو القسم الثاني من اقسام الشرط فان
 كل شرط لم يعارضه علة صالحة لاضافة الحكم اليها يصلح ذلك الشرط ان يكون علة يضاف اليه
 الحكم اي صلح علة في حق اضافة الحكم اليه خلفا عن العلة وان لم يكن له تأثير في الحقيقة * ومتى
 عارض الشرط علة صالحة لاضافة الحكم اليها لم يصلح الشرط علة لعدم الحاجة الى اثبات الخلافة
 * وذلك اي عدم صلاحية الشرط للخلافة عند صلاحية العلة لاضافة اليها * لما قلنا ان الشرط
 يتعلق به الوجود من حيث انه يوجد عند وجوده * دون الوجوب اي الاثبات اذ لا تأثير له

وكذلك دلالة الشرط
 لا تنفك عن مدلوله
 وذلك مثل قول
 الرجل المرأة التي
 اتزوج طالق ثلاثا
 هذا الكلام بمعنى
 الشرط دلالة لوقوع
 الوصف في النكرة
 ولو وقع في العين لما
 صلح دلالة ونص
 الشرط بجميع
 الوجهين واما الشرط
 الذي هو في حكم
 العلة فان كل شرط
 لم يعارضه علة صلح
 ان يكون علة يضاف
 اليه الحكم ومتى
 عارضه علة لم يصلح
 علة وذلك لما قلنا ان
 الشرط يتعلق به
 الوجود دون
 الوجوب فصار شيئا
 بالعلل والعلل اصول
 لكنها لما لم يكن عللا
 بذواتها استقام ان
 يخلفها الشروط وهذا
 اصل كبير لعلمائنا
 رحمهم الله

فيه فصار الشرط من هذا الوجه شبيها بالعلل * والعلل اصول يعنى في اثبات الاحكام
واضافتها اليها لانها مؤثرة في الاثبات والايجاب فلا يجوز مع وجود حقيقة العلة وصلاحها
لاضافة الحكم اليها ان يضاف الى ماله شبه العلة * وكان ينبغي ان لا يخلفها الشرط اصلا اذ لا
تأثير له في ايجاد الحكم بوجه كما لا يجوز ذلك في العلل العقلية لكن العلل الشرعية لما لم يكن
ملا بد منها بل هي في الحقيقة امارات على الاحكام كالشروط استقام ان يخلفها الشروط
في حق اضافة الحكم عند تعذر الاضافة اليها لتحقيق الشبه من الجانبين كما بيناه * وهذا اصل
كبير اى اعتبار العلة عند صلاحها لاضافة الحكم اليها وترجيحها على الشرط اصل كبير
لعلنا قد قلنا في شهود الشرط واليمين اذا رجعوا بان شهد فريق لامرأة قبل الدخول بها
بتعليق الزوج طلاقها بدخول الدار او شهدوا العبد بتعليق المولى عتقه بشرط ثم شهد آخرون
بوجود الشرط ثم رجعوا جميعا بعد الحكم بوقوع الطلاق ولزوم نصف المهر او بالحرية *
ان الضمان اى ضمان العبد و ضمان ماداء الزوج الى المرأة وهو نصف المهر * على شهود اليمين
اى التعليق خاصة لانهم شهود العلة فانهم اثبتوا قول الزوج انت طالق وقول المولى انت
حرو كل واحد منهما صالح لاضافة الطلاق او العتق اليه فلم يجز اضافته الى الشرط فلم يضمن
شهود الشرط شيئا * وسمى شهود التعليق شهود العلة وان لم يكن المعلق بالشرط علة قبل
وجود الشرط اما باعتبار ان المعلق بعرض ان يصير علة فكان هذا تسمية للشيء بما يؤل
اليه او باعتبار ان الفريقين لما شهدوا وقضى القاضى بشهادتهم قد ثبت للمعلق اتصال بالحمل
بوجود الشرط في زعمهم وصار علة حقيقة فيصح تسميتهم بشهود العلة * وانما وجب
الضمان فيما اذا شهد شاهد ان بانه تزوج هذه المرأة بالف درهم وشهد آخر ان دخل بها ثم
رجعوا بعد الحكم على شاهدى الدخول وان كانا شاهدى شرط والعلة في ايجاب المهر هو
التكاح لان شاهدى الدخول ابرأ الشهود والتكاح عن الضمان حيث ادخل في ملك الزوج عوض
ما غرم من المهر وهو استيفاء منافع البضع وههنا شهود الشرط لم يبرأوا شهود التعليق عن الضمان
لانهم لم يدخلوا في ملك الزوج عوض ملك التكاح الموجب لاستيفاء منافع البضع فبقى هذه
شهادة على شرط محض فلم يضاف الضمان اليهم * وكذلك اى وكما سقط اعتبار الشرط عند
صلاح العلة لاضافة الحكم اليها سقط حكم السبب اذا اجتمع السبب والعلة الصالحة للاضافة
ايضا * كشهود التخيير والاختيار اذا اجتمعوا في الطلاق بان شهد جماعة بان الزوج قال لامرأته
قبل الدخول بها في المجلس الفلاني اختارى نفسك وشهد آخرون بانها اختارت نفسها في
ذلك المجلس * والعناق بان شهد فريق بان المولى قال لعبد في المجلس الفلاني انت حر ان شئت
او قال له اختر عتقك وشهد آخرون بان العبد قال في ذلك المجلس قد شئت او قال اخترت العتق *
ثم رجعوا جميعا بعد الحكم بالطلاق او العناق * فان الضمان اى ضمان نصف المهر في الطلاق و ضمان
العبد في العناق * على شهود الاختيار خاصة لان الاختيار هو العلة لان لزوم المهر وفوات
مالية العبد يحصل به لا بالتخيير والتخيير سبب لانه طريق مفض الى مكان الحكم مضافا الى

فقد قالوا في شهود
الشرط واليمين اذا
رجعوا بعد الحكم
ان الضمان يجب على
شهود اليمين لانهم
شهود العلة وكذلك
العلة والسبب اذا
اجتمعا سقط حكم
السبب كشهود
التخيير والاختيار
اذا اجتمعوا في
الطلاق والعناق
ثم رجعوا بعد الحكم
فان الضمان على
شهود الاختيار لانه
هو العلة والتخيير
سبب

فاما اذا سلم الشرط
عن معارضة العلة
صلح علة لما قلنا
وذلك مثل قول علما
ينافي رجل قيد عبده
ثم حلف فقال ان كان
قيد عشرة ارطال
فهو حر ثم قال
وان حله احد من
الناس فهو حر فشهد
شاهد ان ان القيد
عشرة ارطال فقضى
القاضي ثم حله
ووزنه فاذا هو ثمانية
ارطال ان الشاهدين
يضمنان قيمته في قول
ابي حنيفة لان القضاء
بالاعتاق ينفذ عنده
ظاهرا وباطنا فقد
وجب العتق بشهادتهما
وعندهما لا يضمنان
لان القضاء لم ينفذ في
الباطن فوقع العتق
بحل القيد وهذا ان
الشاهدان اثبتا شرط
العتق لاعله العتق
ومع ذلك ضمنا
من قبل ان علة
العتق لا يصلح لضمان
العتق وهو يمين
المولى فجعل الشرط
علة

العلة دون السبب فلا يضمن شهود السبب شيئا كما لا يضمن شهود الشرط قوله (فاما اذا سلم
الشرط عن معارضة العلة) اي العلة الصالحة لاضافة الحكم اليها * صلح الشرط علة للحكم
لما قلنا من شبه كل واحد من الشرط والعلة بالآخر * فكان هذا القسم علة حكما لاضافة الحكم
اليه * لاسما لانه لم يوضع له شرعا * ولا معنى لانه ليس بمؤثر في الحكم لكن الشيخ اورد
في اقسام الشرط لكونه شرطا اسما ومعنى * وذلك اي الشرط الذي سلم عن معارضة العلة
وصلح علة * مثل قول علمائنا الى آخره * ان الشاهدين يضمنان قيمته للمولى في قول ابي حنيفة
رحمه الله وهو قول ابو يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يضمنان له
شيئا * وهذا بناء على ان قضاء القاضي ينفذ بالحجة بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا في قول ابي
يوسف الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله لان صحة القضاء بالحجة والحجة باطلة في
الحقيقة لكونها كذبا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهرا فاعتبرت حجة في وجوب
العمل دون تنفيذ القضاء حقيقة * وعند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول ينفذ
ظاهرا وباطنا لان القاضي بني القضاء على دليل شرعي وامر بالعمل به فيجب صون قضائه
عن البطلان وتصحيحه ما امكن وقد امكن ذلك باثبات التصرف المشهود سابقا على القضاء
فيجب اثباته بطريق الافتضاء صونا للقضاء عن البطلان بقدر الامكان * واذا ثبت ذلك كان
القضاء بالحرية عندهما نافذا في الظاهر دون الباطن وكان العتق واقعا بحل القيد لا بالشهادة
فلا يجب الضمان * وعنده كان القضاء بالعتق نافذا في الظاهر والباطن والقضاء كان بشهادتهما
* وقد وجب العتق اي ثبت بشهادتهما قبل حل القيد وقد تبين انهما شهدا بالباطن فيضمنان قيمة
العبد * فان قيل قضاء القاضي انما ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله اذ لم يتيقن بطلانه وبعد اتين
لا ينفذ كالوظهر ان الشهود عبيد او كفار وهما يتقنا بطلان الحجة حين كان وزن القيد اقل من
عشرة ارطال فلا ينفذ القضاء باطنا فيعتق العبد بالحل فلا يجب الضمان * قلنا ليس كذلك
بل نفوذ القضاء عنده باعتبار انه يسقط من القاضي يعرف مالا طريق له الى معرفته وهو
حقيقة صدق الشهود ولا يسقط عنه الوقوف على ما يتوقف عليه من كفرهم ورفهم لان
التكليف بحسب الطاقة وقد تعذر عليه الوقوف ههنا على حقيقة وزن القيد اذ لا يعرف ذلك
الا بعد الحل واذ حله عتق العبد فسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد ونفذ قضاؤه بالعتق
بشهادتهما ظاهرا وباطنا كذا في المبسوط * قوله (وهذان الشاهدان) متصل بقوله بشهادتهما
وجواب عما يقال سلمنا ان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا الا ان الشاهدين اثبتا شرط العتق وهو
كون القيد عشرة ارطال لاعله العتق ولا ضمان على شهود الشرط فقال لهما ضمنا من
قبل ان علة العتق لا يصلح لضمان العتق لزوال صفة التعدي عنها لان المالك تصرف في ملكه
وذلك لا يصلح سببا للضمان كما اذا باع مال نفسه او اكل طعام نفسه فجعل الشرط علة لخلوه
عن معارضة ما يصلح علة * كما في حفر البثر * وفي مسئلة رجوع الفريقين اي رجوع شهود
الشرط وشهود اليمين ايجاب كلمة العتق اي اثباتها وهي قوله انت حر يصلح علة لضمان العدوان
لانها تثبت بطريق التعدي لظهور كونها كذبا بالرجوع فلم يكن الشرط علة اي في حكم العلة

وفي مسألة رجوع

الفريقين ايجاب كلمة

العق يصح لضمان

العدوان لانها ثبتت

بطريق التعدي فلم

يجعل الشرط علة واذا

رجع شهود الشرط

وحدهم يجب ان

يضمنوا الماقلنا فاما شهود

الاحصان اذار رجعوا

فلا يضمنون بحال

عندنا خلافا لفرجه

الله لان الاحصان

لا يتعلق به وجوب

والا فلا يضمنون

وجوده على ما بين ان

شاء الله وعلى هذا

الاصل حفر البئر هو

شرط في الحقيقة لان

الثقل علة السقوط

والمشي سبب محض

لكن الارض كانت

مسكة مانعة عمل الثقل

فيكون حفر البئر

ازالة للمانع وكذلك

شق الزق شرط للسيلان

لان الزق كان مانعا

وكذلك القنديل الثقيل

ثقله علة للسقوط وانما

الحبل مانع فاذا قطع

الحبل فقد زال المانع

فعمل الثقيل علة ثبتت

انه شرط لكن العلة

ليست بصاحلة

للحكم لان الثقل

لعارضته ما يصلح علة بنفسه * واذا رجع شهود الشرط وحدهم وثبت شهود اليمين على
شهادتهم يجب ان يضمنوا * لما قلنا ان العلة وهي بين الزوج او المولى لا يصلح علة لضمان خلوهما
عن وصف التعدي اذ شهود اليمين ثابتون على شهادتهم فيجب اضافته الى الشرط لظهور
صفة التعدي فيه رجوع شهوده عن شهادتهم فلذلك يجب الضمان عليهم * وانما قل يجب لانه
لم يثبت عنده فيه رواية * وذكر شمس الاثمة حجة الله ان شهود الشرط لا يضمنون شيئا سواء
رجع الفريقان او رجع شهود الشرط خاصة * وهكذا ذكر ابو اليسر في اصول الفقه ايضا فقال ولو
رجع شهود الشرط وحدهم لا يضمنون هكذا نص في الجامع الكبير * وذكر في الطريقة البرغرية
وان رجع شهود الشرط وحدهم عند زفر يضمنون وعند اصحابنا الثلاثة لا يضمنون نص على هذا
في كتاب الاكرام * قلت ووجهه ان العلة وان خلت عن صفة التعدي ولم يصلح لاجباب الضمان
فهى صالحة لقطع الحكم عن الشرط لانها فعل فاعل مختار كافي قبح باب القفص والاصطبل
على قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمه الله وكافي الاسراء الكلب على صيد يملوك حتى قتله او على
رجل حتى مزق ثيابه * بخلاف حفر البئر وامثاله لان العلة هناك طبع لا اختيار فيه لاحد فلا
يصلح لاجباب الضمان ولا لقطع الحكم عن الشرط * ولا يلزم على من اختار هذا الوجه اضافة
الحكم الى الشرط على قول ابى حنيفة رحمه الله في المسئلة الخلافية المذكورة فان العلة فيها وهي
بين المولى اختيارية ثم لم يقطع ذلك اضافة الحكم عن شاهدة الشرط لانه يقول هما في الصورة
شاهد الشرط ولكنهما ميثان علة العتق في المعنى لانهما شهد ان المولى علق العتق بشرط موجود
والعتق بشرط موجود يكون تميزا حتى يملكه الوكيل بالتجزير فكما انهما شهدا بتجزير العتق فضمنا
لا ثباتهما علة العتق في التحقيق وان شهدا بالشرط صورة * قال ابو اليسر رحمه الله انهما اثبتا
وزن القيد ووزنه ليس بشرط للعتق لان شرط الشيء ما يوجد الوجوده ويكون على
خطر الوجود ووزن القيد موجود فلا يصلح ان يكون شرطا بل هو في معنى العلة كما بينا * قوله
(وعلى هذا الاصل) وهو ان الشرط اذا لم يعارضه ما يصلح علة بانقراده صلح علة واضيف الحكم
اليه حفر البئر فانه شرط التلف في الحقيقة لان الثقل علة السقوط في البئر والمشي سبب محض لانه
مفض اليه وليس بعلة بدليل انه لو نام في موضع فحفر تحته او نام على سقف فقطع ماحوله
او كان على غصن فقطع الغصن يحصل الوقوع بدون المشي فلم انه سبب وليس بعلة *
لكن الارض كانت مسكة مانعة عمل الثقل الذي هو العلة * وفي بعض النسخ كانت مسكة
وهي ما يتسك به فيكون حفر البئر ازالة للمانع واجباد الشرط السقوط كدخول الدار في قوله
انت طالق ان دخلت الدار * وكذلك اي وكحفر البئر شق الزق الذي فيه ما يعسر شرط
للسيلان لان الزق كان مانعا للمياه من السيلان فكان شقه ازالة للمانع فكان شرطا ايضا
* وكذلك القنديل المعلق ثقله علة للسقوط وقطع الحبل ازالة للمانع ايضا فكان شرطا
ايضا * وكان ينبغي ان يضاف الحكم الى العلة لا الى الشرط في هذه الصور لكن العلة ليست
بصاحلة لاضافة الحكم اليها لان الثقل طبع ثابت بخلق الله تعالى لا تعدي فيه فلا يصلح لاضافة

ضمان العدو ان اليه وليس بامر اختياري ايضا كطيران الطير في قمع باب القفص ليقطع به نسبة الحكم الى غيره * والمشي مباح بلا شبهة * يعني كان ينبغي ان يضاف الحكم الى المشي الذي هو سبب بعد تعذر اضافته الى الشرط لانه اقرب الى العلة من الشرط الا ان المشي مباح بلا شبهة فلم يصلح ان يجعل علة بواسطة النقل لان الواجب ضمان جنائية وضمان الجنائية لا يمكن ايجابه بدون الجنائية فتعذر الاضافة اليه ايضا حتى لو وجد صفة التعدي فيه بان تعمد المرور على البئر فوقع فيها وهلك ينسب التلف اليه دون الحافر وصار كأنه اتلف نفسه وكذلك نقل القنديل وسيلان المايع امر ان طبيعيا ثابتان بحاق الله تعالى لا يصلح اضافة الضمان اليهما لما ذكرنا في مقام الشرط الموصوف بالتعدي وهو حفر البئر في الطريق وشق الزرق وقطع الحبل في هذه الصور مقام العلة في اضافة الضمان اليه خلفا عن العلة عند تعذر الاضافة اليها لشبهه بالعلة من حيث تعلق الوجود به وشبه العلة به من حيث انها غير وجبة بذاتها الى آخر ما قررنا * وقوله اقيم مقام العلة في ضمان النفس يعني فيما اذا تلف في البئر انسان * والاموال يعني فيما اذا وقع فيها شيء آخر وفي شق الزرق وقطع الحبل * وذكر في بعض الشروح ان قوله والمشي مباح احتراز عن المشي الموصوف بالتعدي كما اذا حفر بئرا في ارض نفسه فغطب فيها انسان فان التلف يضاف الى المشي الذي هو سبب لالي الحفر الذي هو شرط حتى لا يجب الضمان على الحافر لان المشي ليس بمباح بل هو موصوف بالتعدي فيصلح علة في هذه الصورة بواسطة النقل * قلت وهذا لا يصلح احترازا عنه لان اضافة الحكم الى المشي في هذه الصورة ليست باعتبار وجود صفة التعدي فيه بل باعتبار زوال صفة التعدي عن الحفر وعدم صلاحية اضافة الحكم اليه الا ترى ان صفة التعدي لو لم تثبت في المشي في هذه الصورة بان كان مأذونا بالمرور والدخول في هذا الموضع كان الحكم مضافا اليه ايضا لالي الحفر حتى كان دمه هدرًا كما اذا كان المشي موصوفًا بالتعدي * وانما يصلح احترازًا عن المشي الموصوف بالتعدي اذا وجد صفة التعدي في الحفر ايضا ومع ذلك يضاف الى المشي كما اذا حفر بئرا في ارض غيره بغير اذنه فشيء فيها انسان لغير اذن المالك ووقع في البئر وهلك فهنا كل واحد من الحفر والمشي موصوف بالتعدي فلو كان التلف مضافا الى المشي دون الحفر حتى كان دمه هدرًا ولم يجب على الحافر ضمان اصلح قوله والمشي مباح احترازًا عنه لكن لو كان التلف مضافا الى الحفر ووجب الضمان على الحافر لم يكن قوله والمشي مباح احترازًا عن المشي الموصوف بالتعدي وما ظفرت برواية في هذه المسئلة الاما ذكر في المبسوط واذا احتفر الرجل بئرا في دار لا يملكها بغير اذن اهلها فهو ضامن لما وقع فيها لانه متعدد بالحفر في ملك الغير كما هو متعدد بالحفر في الطريق فاطلاق هذه الرواية يدل على ان الضمان على الحافر سواء كان المشي تعديا او لم يكن * فعلى هذا لم يكن قوله والمشي مباح احترازًا عن شيء بل كان زيادة تقرير وبيانًا لصلاحية الشرط للعلة * وذكر في التهذيب ولو حفر بئرا في ملك الغير بغير اذن المالك او وضع حجرًا فهلك به شيء لملك الدار يجب الضمان على الحافر * ولو دخله رجل فهلك به نظر

طبع لا تعدي فيه
والمشي مباح بلا شبهة
فيه فلم يصلح ان يجعل
علة بواسطة النقل
واذا لم يعارض الشرط
ما هو علة والشرط
شبه بالعلل لما تعلق به
من الوجود اقيم مقام
العلة في ضمان النفس
والاموال جميعا

ان دخل بغير اذن المالك ففي وجوب الضمان على الحافر وجهان * احدهما يجب لتعديده بالحفر *
والثاني لا يجب لان الداخل متعدي بالدخول وان دخل باذن المالك فان اعلمه المالك فلا ضمان على
احد وان لم يعلمه يجب الضمان على الحافر * فعلى هذا يحتمل ان يكون قوله والمشى مباح للاحتراز
عن الخلاف فان عندنا باحة المشى الضمان متقرر على الحافر بالاتفاق قوله (ولهذا) اى ولان الحفر
شرط في الحقيقة وليس بمباشرة للاتلاف لا يجب على حافر البئر كفارة ولم يحرم عن الميراث به
عندنا * وعند الشافعي رحمه الله تجب ويحرم لان الحفر لا يجعل كالمباشرة في حكم الضمان يجعل
كذلك في حكم الكفارة وحرمان الميراث * ونحن نقول هما جزاء مباشرة قتل محظور
ولم يوجد لان المباشرة انما تحصل بانصال الفعل بالفعل وقدم ذلك في الحفر بل المتصل
به اثر ما حصل بفعله فلا يمكن ان يجعل به مباشر او كيف يمكن ان يجعل قاتلا بالحفر وقد يكون
الحافر ميتا عند وقوع الواقع في البئر واذا لم يكن مباشرة لا يترتب عليه جزاء المباشرة من
الكفارة وحرمان الميراث * واما وضع الحجر في الطريق واشراع الجناح اى اخراجه
الى الشارع * والحائط المائل الى طريق المسلمين بعد الاشهاد اى بعد التقدم الى صاحبه
في الهدم والاشهاد عليه فنقسم الاسباب التي جعلت عللا في الحكم وان كانت مثل الحفر
في الحكم حتى وجب بها ضمان النفس والمال ولا يجب بها كفارة ولا يحرم بها عن الميراث *
على ما مر بيانه في العقوبات القاصرة * لامن هذا القسم اى من الشرط الذي له حكم العلة
لانهما لم تكن ازالة للمانع بل هي طرق مفضية الى التلف فكانت اسبابا اخذت حكم العلة
* بخلاف الحفر فانه ازالة للمانع فكان شرطه حكم العلة * والاشهاد في الحائط المائل
ليس لازما لصيرورته في حكم العلة بل الشرط هو التقدم الى صاحبه في الهدم والاشهاد
للاحتياط حتى اذا جحد صاحب الحائط التقدم اليه في ذلك امكن اثباته عليه بالينة بمنزلة
الشفيع فان المعبر في حقه طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد على ذلك احتياطا قوله (وعلى
هذا الاصل) وهو ان الشرط يقام مقام العلة في اضافة الحكم اليه عند تعذر اضافته الى العلة
* قلنا في الغاصب اذا بنى حنطة غيره في ارض غيره * الضمير راجع الى الغير الاول اى في ارض
غير صاحب الحنطة * ويحتمل ان يكون راجعا الى الغاصب كالضمير الاول * ان الزرع للغاصب
عندنا وعليه ضمان الحنطة ولا سبيل للمالك على الزرع * وقال الشافعي رحمه الله الزرع للمالك
الحنطة لانه لو حصل بغير صنع احديان هبت الريح بالحنطة والفتها في ارض فثبتت كان الخارج
لصاحب الاصل لانه فرع اصله كولد الجارية وثمر الشجرة فكذلك اذا حصل بصنع صانع لان
التولد من ذلك الاصل لامن الصنع فان الصنع حركات لا يتولد منها اجسام وصار كالواصل
اشجار رجل وسقاها حتى اثمرت * ونحن نقول الزرع غير الحنطة وهو ظاهر وانه امر
حادث فلا يخلو من ان يكون حادثا باصل الحنطة او بقوة الارض والهواء والماء او بعمل الزارع
* والاول باطل لان الحنطة لا تكون علة لبقائها كذلك حنطة فكيف تكون علة للهلاكه وصيرورتها
شيئا آخر * وقوة الارض والهواء والماء وان صلحت علة لحبث الزرع لكونها مؤثرة

ولهذا لم يجب على
حافر البئر كفارة ولم
يحرم الميراث لانه
ليس بمباشرة فلا يلزمه
جزاؤها واما وضع
الحجر واشراع الجناح
والحائط المائل بعد
الاشهاد فنقسم
الاسباب التي جعلت
عللا في الحكم على
ما مر لامن هذا القسم
وعلى هذا

فيه لكنها بتسخير الله تعالى وتقديره بدون اختيار لها في ذلك فلا يضاف الائلاف والحدوث اليها في حق الاحكام الشرعية كإلحاق النلف الى الثقل في مسألة الحفر * يبقى عمل الزارع وهو في معنى الشرط لان عمل هذه الاشياء في البذر متوقف على الجمع بينها وبين البذر والزارع بعمله يجمع بين هذه الاشياء وقد بينا ان الحكم يضاف الى الشرط عند تعذر اضافته الى العلة فيضاف الى الشرط وهو صالح للاضافة اليه خلفا عن العلة لكونه فعلا اختياريا اذا خلا تحت التكليف فيمكن بناء الاحكام الشرعية عليه * واذا ثبت ان مضاف الى عمل الزارع كان هو مكتسبا للزراع والكسب ملك للمكتسب وعليه ضمان ما استهلكه بماله * وقوله اذا بذر حنطة غيره في ارض غيره يوجبهم على الوجه الاول انه لو زرعها في ارض المغصوب منه يكون الزرع له لكن اطلاق عبارة المبسوط والاسرار واصل شمس الأئمة حيث قيل فيها وان غصب حنطة فزرعها من غير قيد يدل على ان الحكم في الكل سواء وكذا الدليل الذي ذكرنا لا يفصل بين ارض وارض * الا ترى ان للمالك ان يضمه الحنطة المغصوبة وان زرعها في ارض مالكها لانه يصير مستهلكا لها بالزراعة واذا كان كذلك يملكها بالاستهلاك وصار كانه زرع حنطة نفسه في ارض الغير * وقوله مع وجود فعل عن اختيار احتراز عن سقوط الحب في الارض من غير صنع احد بان هبت به الريح حيث يكون الزرع لصاحب الحنطة دون الغاصب لان سقوطه في الارض وان كان في معنى الشرط لكنه لا يصلح للخلافة عن العلة فلا يضاف الحكم اليه ولكن يجعل محل حصول الزرع الذي هو في معنى الشرط وهو الحنطة اذا حال شروط خلقها عن العلة فيكون الخارج لصاحب الحنطة لكونها محلا للخارج * فصار الحاصل ان تغير المغصوب في يد الغاصب بفعله موجب للضمان والملك وهما لم يوجد لكن وجد شرط التغير بفعله وهو الائلاء في الارض فاقم مقامه قوله (واما الشرط الذي له حكم الاسباب) وهو القسم الثالث من الاقسام المذكورة * فان يعترض اى فهو الشرط الذي يعترض عليه فعل مختار واحتزبه عن الفعل الطبيعي كسبلان المابع وسقوط القندل في مسئلتى شق الزق وقطع الحبل وغير منسوب اليه اى الى الشرط فانه لو كان منسوب الى الشرط كان ذلك الشرط في حكم العلل كما في فتح باب القفص على قول محمد رحمه الله فان فعل الطيران وان حصل عن اختيار فهو منسوب الى الفتح عنده كسائر الدابة في مسألة السوق منسوب الى السائق وان حصل عن اختيار * وان يكون اى الشرط سابقا على الفعل المعترض واحتزبه عن تعليق الطلاق او العتاق بدخول الدار مثلا فانه فعل فاعل مختار غير منسوب الى الشرط ولكن وجود الشرط متأخر عن صورة العلة فلذلك كان شرطا محضا خاليا عن معنى السببية والعلية * وذلك اى الشرط الموصوف بهذه الصفة مثل رجل حل قيد عبد اى مثل حل قيد العبد في رجل حل قيد عبد حتى ابقى فان الحال لا يضمن قيمة العبد لانه باتفاق بين اصحابنا وهو قول الشافعي ايضا على ما دل عليه عبارة الاسرار لانه احتراز عن فتح باب القفص لانهما نظيرة هذه المسئلة وفيها خلاف بين اصحابنا كما ستقف عليه * وهذا اذا كان العبد عاقلا فان كان مجنونا فالحال ضامن عند محمد كافي فتح باب القفص * فالسبب اى فالسبب الحقيقي مما تقدم

قلنا في الغاصب اذا بذر حنطة غيره في ارض غيره ان الزرع للغاصب وان كان التغير بطبع الارض والماء والهواء واما الائلاء فشرط لكن العلة لما كان معنى مسخرا لا اختيار له لم يصلح علة مع وجود فعل عن اختيار وان كان شرط فمجعل للشرط حكم العلل واما الشرط الذي له حكم الاسباب فان يعترض عليه فعل مختار غير منسوب اليه وان يكون سابقا عليه وذلك مثل رجل حل قيد عبد حتى ابقى لم يضمن قيمته باتفاق اصحابنا لان المانع من الابق هو القيد فكان حله ازالة للمانع فكان شرطا في الحقيقة لانه لما سبق الابق الذي هو علة النلف نزل منزلة الاسباب فالسبب مما تقدم

على العلة لان ما هو مفض الى الشئ ووسيلة اليه لا بد من ان يكون سابقا عليه * والشرط
بما يتأخر اى الشرط الحقيقى المحض تأخر وجوده عن وجود صورة العلة وان كان يتقدم على
انعقادها علة كفى تعليق الطلاق فان قوله انت طالق او انت حر هو الذى يتعقد علة عند وجود
الشرط ووجودها تنكلم سابق على وجود الشرط * ولا يقال الشرط كما يكون متأخرا عن وجود
صورة العلة قد يكون متقدما عليه كالاشهاد فى النكاح فانه متقدم على العلة وهى الايجاب
والقبول صورة ومعنى * لا نقول نحن لانكر تقدم الشرط على صورة العلة ولكننا نقول اذا
تقدم لم يتمحض شرطا بل كان شرطا مشابها بالسبب من حيث ان تقدم وجوده لا يخلو عن
معنى الافضاء الى الحكم بواسطة وجود العلة كالسبب الحقيقى * الا ترى ان العلة لو وجدت بعد
وجوده لا يتوقف انعقادها على شئ فكان وجوده سابقا وسيلة الى حصول الحكم بواسطة
العلة فثبت ان فيه معنى السبب بخلاف ما اذا تأخر وجوده عن صورة العلة فان انعقاد العلة بعد
وجود صورته متوقف عليه فلذلك يتمحض شرطا * ورأيت فى بعض نسخ اصول الفقه لاصحابنا
ان الشرط اذا ما راضه علة لا يكون فى معنى العلة ثم ان كان سابقا كان فى معنى السبب وان كان
مقارنا او متراخيا كان شرطا محضا * ثم هو اى حل القيد وان شابه السبب لما قلنا لكنه شابه السبب
الخالص لا السبب الذى فيه معنى العلة لان السبب الذى فيه معنى العلة ما كانت العلة مضافة الى
السبب وحادثة به كقول الدابة وسوقها وهما ما هو العلة وهو الاباق غير حادثة بالشرط وهو
حل القيد بل هى حادثة باختيار صحيح فانه قطع به نسبته عن الشرط من كل وجه فكان
بمزلة السبب المحض فكان التلغ مضافا الى ما اعترض من العلة دون ما سبق من الشرط
* ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا امر عبد الغير بالاباق فابق حيث يضمن الامر وان اعترض
فعل فاعل مختار على الامر لان الامر بالاباق استعمال للعبد فاذا اتصل به الاباق يصير
فاصله باستعماله كما اذا استخدمه فخدم ويصير العبد اذا عمل وفق استعماله بمزلة الآلة
التي لا اختيار لها فيضاف التلغ الى المستعمل فاما حل القيد فازالة للانع فلا يضاف اليه
عند اعتراض فعل مختار عليه قوله (وهذا) اى حل القيد من هذا الرجل كارسال الدابة بمن
ارسالها فى الطريق فبجالت يمنة او يسرة عن سنن الطريق ثم سارت او وقفت ثم سارت فى
ذلك الطريق فاصابت شيئا لم يضمنه المرسل لان بالجلولان والوقوف قد انقطع حكم ارساله
ثم انها انشأت سير باختيارها فكانت كالتلغ الا ان لا يكون لها طريق غير الذى اخذت فيه
فحينئذ يكون ضامنا لانه انما سيرها فى الطريق الذى يمكنها ان تسير فيه وقد سارت فى ذلك الطريق
فكان هو سابقا لها كذا فى المبسوط * واخترت بقوله فجالت عما اذا ارسل دابة فى الطريق
فاصابت فى وجهها شيئا ضمن المرسل كما اذا اشار بها لانه سائق لها مادامت تسير على سنن ارساله
الا ان اى لكن المرسل وكان قائلا يقول كيف يكون حل القيد وهو شرط كارسال الدابة
وهو سبب * فقال المرسل صاحب سبب فى الاصل لان الارسال ليس بازالة للانع وقد
اعترض عليه فعل من مختار وهو غير منسوب الى السبب حيث لم يذهب على سنن ارساله

والشرط بما يتأخر ثم
هو سبب محض لانه
اعترض عليه ما هو
علة قائمة بنفسها غير
حادثة بالشرط وكان
هذا كمن ارسل دابة
فى الطريق فجالت ثم
اتلفت شيئا لم يضمنه
المرسل الا ان المرسل
صاحب سبب فى
الاصل وهذا صاحب
شرط جعل سببا

واذا انتقلت الدابة
فانتقلت زرعاً بالنهار
كان هدراً وكذلك
بالليل عندنا لأن
صاحب الدابة ليس
بصاحب شرط ولا
سبب ولا علة وقال
ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله فيمن فتح باب
قفص فطار الطير او
باب اصطبل فخرجت
الدابة فضلت انه لا
يضمن لان هذا شرط
جرى مجرى السبب
لما قلنا وقد اعترض
عليه فعل مختار فبقى
الاول سبباً خالصاً
فلم يجعل التلف
مضافاً اليه بخلاف
السقوط في البئر لانه
لا اختيار له في
السقوط حتى اذا
اسقط نفسه فدمه
هدر كن مشى على
قنطرة واهية وضعت
بغير حق فخسف به
او على موضع رش
الماء عليه فزلق
فغطب هدرمه لان
اللقاء هو العلة وقد
صلح لاضافة الحكم

وهذا الذي حل القيد صاحب شرط لان الحل ازالة للمانع عن الابق جعل مسبباً باعتبار
تقدم الشرط على العلة وقد اعترض عليه فعل مختار غير منسوب اليه فكان في انقطاع الحكم
عنهما و اضافته الى ما اعترض من الفعل سواء قوله (واذا انتقلت الدابة فانتقلت زرعها
بالنهار كان هدراً) بخلاف لان فعل العجماء جبار * وكذلك بالليل عندنا لان مالك الدابة
ليس بصاحب سبب لانه لم يرسل * ولا شرط لانه لم يفتح باب الاصطبل * ولا علة لانه
لم يباشر الاتلاف بنفسه فلا يضمن شيئاً * وقال الشافعي رحمه الله يضمن في الاتلاف بالليل لحديث
البراء بن عازب رضي الله عنه ان ناقته دخلت زرع انسان فافسده فقضى عليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم بضمائه وقال حفظ الزرع على اربابها نهاراً وحفظ الدواب على اربابها ليلاً *
وقلنا هو معارض بقوله عليه السلام * العجماء جبار وانه ثابت بالاجاع * ومأول بان صاحبها
كان يريد اخذها فانتقلت بقصده اياها * الا ترى انه ليس في الحديث ان الناقة افسدت الزرع ليلاً
ونحن نسلم ان الحفظ على اصحاب الدواب ليلاً حتى لو تركوا انعموا ولكن لانهم يضمنون
لان فساد الزرع لم يكن بترك الحفظ بل بذهاب الدابة وهي مختارة فيه ولم يتولد ذلك من
الارسال فكان كدلالة السارق على مال انسان اليه اشير في الاسرار قوله (فيمن فتح باب
قفص فطار الطير) يعني في فور الفتح اذ الخلاف فيه فانه اذا طار بعد ساعة لا يضمن الفاتح
بلا خلاف كما سنينه * وفي ذكر الفاء اشارة اليه * وكذا في المسئلة الثانية * لان هذا اي فتح
باب القفص والاصطبل * شرط لانه ازالة للمانع من الخروج والطيران جرى مجرى السبب
لما قلنا ان الشرط اذا تقدم كان له حكم السبب وقد اعترض على هذا الشرط فعل مختار غير
منسوب الى هذا الشرط لان الخروج الذي به تلف الطير والدابة لم يحصل بالفتح بل
باختيارهما الطيران والخروج * فبقى الاول وهو فتح الباب سبباً خالصاً اي شرطاً في معنى
السبب الخالص فلم يجعل التلف مضافاً الى الفتح بل قصر على الخروج كما قصر على الابق
في مسئلة حل القيد * بخلاف السقوط في البئر حيث يضاف التلف فيه الى الشرط ولم
يقتصر على العلة لان ما اعترض على الشرط من السقوط هناك حصل لاعن اختيار حيث
لم يكن عالماً بعمق ذلك المكان فلم يصلح لقطع الحكم عن الشرط و اضافته اليه * حتى اذا
اسقط نفسه في البئر هدرمه وام يضمن الخافر لان ما اعترض على الشرط وهو اللقاء في
البئر علة صالحة لاضافة الحكم اليه لصدوره من مختار على وجه القصد اليه فانقطع به نسبة
الحكم عن الشرط واقتصر على العلة * وبخلاف سوق الدابة الذي هو سبب لان السوق
معنى حامل على الذهاب كرها فينتقل الى المكروه والفتح رفع للمانع و ليس بحمل على الخروج
وكذا اذا ارسل كلباً على صيد فقتله يجعل كانه فعل بنفسه لان الارسال سبب حامل على
الذهاب بعد التعليم كالسوق قبل ذلك فاما فتح الباب فلا * الا ترى انه لو فتح باب الكلب حتى
خرج فصاد لم يحل ولم يملك بخلاف الارسال كذا في الاسرار كن مشى على قنطرة وهي ما
يبنى على الماء للعبور والجسر عام مبنياً كان او غير مبنى * وضعت بغير حق بان وضعت في

وقال محمد رحمه الله طير ان الطير هدر شرما ﴿ ٢١٥ ﴾ وكذلك فعل كل بهيمة فيجعل كالخارج بلا اختيار وصار

كسبلان ما في الرزق
فان خرج على فور
الفتح وجب الضمان
على صاحب الشرط
والجواب عنه ان
فعل البهيمة لا تعتبر
لا يحجب حكم ما فاما
لقطعه فم كالكلب
تميل عن سنن الارسال
وكالدابة تجول بعد
الارسال فكذلك
هذا ولهذا قلنا فيمن
حفر بئرا فوق فيها
انسان ثم اختلف
الولى والخافر فقال
الولى سقط وقال
الآخر اسقط نفسه
ان القول قول الخافر
استحسانا لما قلنا ان
الحفر شرط جعل
خلفا عن العلة لتعذر
نسبة الحكم الى العلة
فاذا ادعى صاحب
الشرط ان العلة
صالحة لاضافة الحكم
اليها فقد تمسك
بالاصل وجحد حكما
ضروريا فجعلنا
القول قوله بخلاف
الجراح اذا ادعى
الموت بسبب آخر
لم يصدق لانه
صاحب علة

غير ملك وفيما لا تصرف لوضعها فيه * واحتراز به عن الموضوع في الملك فانها لا تصلح
سببا للضمان بحال لان وضعها ليس بمتعد فيما احدثه في ملكه والسبب اذا لم يكن متعديا لا
يكون ضامنا * وقوله عالما به متعلق بالمسئلين اى عالما بوجه القنطرة ووضعها بغير حق وعالما
بالرش في هذا الموضع فانه ذكر في المبسوط في هذه المسئلة فان شئ على جسمه انسان متعمدا
لذلك فانحسف به فلا ضمان عليه لان الماشى تعمد المشى عليه فيصير وقوعه مضافا الى فعله
لا الى تسبب من اتخاذ الجسر * ولولم يكن عالما يضمن واضع الجسر لكونه متعديا في التسبب
ومن ابي يوسف رحمه الله ان واضع الجسر لا يكون ضامنا لما عبط به وان احدثه في غيره ملكه
اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب فيما صنع فان الناس ينتفعون بما احدثه فلا يكون
متعديا * ولكننا نقول انما كان محتسبا اذا فعله باذن الامام بمنزلة حفر البئر فانه محتسب ايضا
في الموضع الذى يحتاج اليه ومع ذلك اذا فعله بغير اذن الامام كان ضامنا لما يعطى بها * وقوله
لان الالتقاء متصل بقوله هدر دمه * وقال محمد والشافعي رحمه الله اذا كان الطير ان والخروج
في فور الفتح يضمن الفاتح لان فعل الدابة والطير هدر شرما فلم يصلح لاضافة الحكم اليه
فكان مضافا الى الشرط ولان الدابة او الطير لا يصبر عن الخروج والطير ان عادة والعادة
اذا تأكدت صارت طبيعة لا يمكن الاحتراز عنها فاذا خرج على الفور واستعمل عادته كان
الخروج على العادة بمنزلة سبلان الدهن عند شق الزق فيكون الفتح سبب ضمان كالشق ولم
يبطل الاضافة اليه باختيار الطير والدابة في الطير ان والخروج لانه اختيار فاسد كما اذا صاح
بالدابة فذهبت صار ضامنا وان ذهبت مختارة لانه اختيار فاسد والصباح والصوت سائق فاشبه
القول وجبراء * وكما لو اتى حية على انسان فلسفته يجب الضمان وان كانت الحية في السمع مختارة لان
السمع لها عادة متأكدة فالتحقت بالطبيعة وسقط اختيارها * واذا لم يخرج في فور الفتح
لا يضمن الفاتح لان الدابة اذا لم يخرج في فور الفتح علم انها تركت عادتها وكان الخروج بعد
ذلك بحكم الاختيار فاشبه حل قيد العبد * والجواب ما ذكر في الكتاب وهو ظاهر * واما
يذكر وهو ان الاصل ان يضاف الحكم الى العلة لا الى الشرط والسبب فلا يجوز ترك هذا
الاصل من غير ضرورة * وليس هذا كالسوق لان السوق حل على الذهاب كرها كما بينا
فيثقل الفعل الى المكروه * ولا كاللقاء المحبة لانه مباشرة الاتلاف اذا الالتقاء عليه تصرف فيه
بخلاف مسئلتنا * ونظير مسئلتنا فتح حجر الحية حتى لو فتح حجر الحية فخرجت ولمسعت لا ضمان
عليه ايضا * كالكلب يميل عن سنن الارسال يعنى اذا ارسل كلبه على صيد فالعن سننه ثم اتبعه فاخذه
لا يحل لان فعله غير معتبر في حق اضافة الحكم اليه ولكنه معتبر في حق منع الاضافة عن المرسل
* ونظيره * من حفر بئرا في الطريق فجاء حربي لا امان له والى فيه غيره لم يضمن الخافر شيئا لان
فعل الحربي ان لم يكن معتبرا في ايجاب الضمان عليه فهو معتبر في نسخ حكم فعل الخافر به
فكذلك هذا اى فكمل الكلب عن سنن الارسال وجولان الدابة بعد الارسال طيران الطير
وخروج الدابة بعد الفتح * قال القاضى الامام ابو زيد رحمه الله في بيان هذه المسئلة ما ذكرناه قياس

وما ذكره الخصم قريب من الاستحسان فقد الحق العادة وان كان عن اختيار بالطبيعة التي لا اختيار فيها صيانة لاموال الناس واعداد اختيار مالا عقل له حكما فانه جبار لاحكم له وكذلك جعل في مسئلة المتقدمة لان من طبيعة الدابة انها لا تنصبر عن اكل الزرع الا بحفظ فلما كان الحفظ عليه لئلا جعل ترك الحفظ بمنزلة التسليط والارسال * قلت فعلى هذا كانت هذه المسئلة من المسائل التي يترجح القياس فيها على الاستحسان قوله (ولذلك قلنا) متصل بقوله في اول بيان القسم الثاني ومتى عارضه علة لم يصلح علة اى ولما ذكرنا ان الحكم لا يضاف الى الشرط عند معارضته ما يصلح علة قلنا كذا * او هو متصل بقوله لان الالتقاء هو العلة وقد صلح لاضافة الحكم اليه اى ولكون الالتقاء صالحا للعلية قلنا كذا * القول قول الحافر استحسانا وكان القياس ان يكون القول قول المولى وهو قول ابي يوسف الاول لان الضمان قد وجب على عاقلة الحافر فهو بدعى القاء النفس يريد اسقاط ذلك الضمان فلا يقبل قوله * ولان الظاهر شاهد للمولى اذا الانسان لا يلحق نفسه في البئر عمدا في العادة فعند المنازعة كان القول قول من يشهد له الظاهر * الا انا استحسنا في قبول قول الحافر لما ذكر في الكتاب ولان الظاهر حجة للدفع والولى يحتاج الى استحقاق الدية على عاقلة الحافر فلا يكفي التمسك بالظاهر بل يحتاج الى اقامة البينة على انه وقع فيها بغير عمد منه مع ان هذا الظاهر يعارضه ظاهر اخر وهو ان البصير يرى البئر امامه في عمشاء فلا يقع فيها الا بالافتاء قصد افتقار الظاهر ان وبقي الاحتمال في سبب وجوب الضمان فلان وجبه بالشك ومجد حكما ضروريا وهو خلفيته الشرط عن العلة وفيه انكار سبب الضمان فكان القول قوله * لانه اى الجارح صاحب علة فان الجرح علة موجبة للضمان فعند وجود العلة لا يقبل قوله في العارض المسقط فكان القول قول الولي لئلا يمسكه بالاصل قوله (ولهذا) اى ولما قلنا ان اعتراض علة الصحة لاضافة الحكم اليها يوجب قطع نسبة الحكم عن الشرط والسبب * قلنا فحين اشلى كلبا اى اغراه وارسله فقد وضعت المسئلة في الجامع الصغير في الارسال فقبل اذا ارسل كلبه ارسالا ولم يكن سائقا له فاصاب في فوره يعنى صيدا مملوكا لم يضمن يعنى سواء كان الكلب معما او غير معما الا انه اذا كان معما حل اكله والا فلا وكذلك رجل اشلى كلبه على رجل حتى عقره او مزق ثيابه لم يضمن الا ان يسوقه * وليس الذى اشلاه بسابق يعنى انه بمجرد الاشلاء والارسال لا بصير سابقا لينسب الفعل اليه بحكم السوق فبقى الكلب عاملا بطبعه واختياره وعمل البهيمة ددر حتى لو كان سائقا له بان كان يعد وخلفه ويشليه ضمن ما اتلفه الكلب من النفس والثياب والصيد المملوك * بخلاف ما اذا ارسل بازيا على صيد مملوك وساقه فالتلفه البازي حيث لا يضمن لان البازي لا يحتمل السوق فهدر سوقه ويبقى الفعل منقطعا عن المرسل فاما الكلب فيحتمله كسائر الدواب فيعتبر سوقه * وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب الضمان في اموال الناس سواء كان صاحب الكلب سائقا له او لم يكن وجعل الارسال بمنزلة السوق * وعن الفقيه ابي الليث رحمه الله ان الكلب ان

ولهذا قلنا في الجامع الصغير فحين اشلى كلبا على صيد مملوك فقتله او على نفس فقتلها او مزق ثياب رجل لم يضمن لانه صاحب سبب وقد اعترض عليه فعل مختار غير مضاف اليه لان الكلب يعمل بطبعه وليس الذى اشلاه بسائق بخلاف ما اذا اشلى على صيد فقتله ان صاحبه جعل كانه ذبحه بنفسه لان الاصطياد من المكاسب في الجملة فبنى على نفي الحرج وقدر الامكان ووجب المصير في ضمان العدو ان الى محض القياس

اصاب في فوره شيئاً يضمن صاحب الكلب وان لم يكن ساقطاً لان الارسال بمنزلة السوق في الدابة حتى لو ارسل دابة في الطريق فاصابت شيئاً في وجهها يضمن كالمالك ساقطاً فكذا في الكلب * ووجه الفرق على الظاهر ان الكلب في اخذ الصيد وتمزيق الشياح حامل بطبعه واختياره لا بالارسال فكان الارسال فيه بمنزلة حل القيد في العبد فلذلك يشترط فيه حقيقة السوق فاما الدابة فليس من طبعها المشي في الطريق بل من طبعها الجولان وترك سنن الطريق للرعى فكان محافظتها سنن الطريق بعد الارسال على خلاف طبعها بناء على الارسال كما في السوق فكان ارسالها بمنزلة السوق اذا ذهبت على سنن الارسال * والى هذا الفرق اشار بقوله لان الكلب يعمل بطبعه * وقوله بخلاف ما اذا اشلى اى ارسل كلبه المعلم على صيد جواب عما يقال للمالك ان فعل الكلب مضاف الى المرسل في حق الضمان كان ينبغي ان يكون كذلك في حق الحل ايضاً حتى لو اقبل صيدا بعد الارسال قبل ان يدركه المرسل كان منه كما اذا لم يكن معلماً فقال الاصطياد من جملة المكاسب وبابه مفتوح بقوله تعالى * فاصطادوا وما علمتم من الجوارح * الآية ولا يمكنهم الاصطياد خصوصاً بالكلب على وجه يقدر على ذبحه بالوجه المسنون غالباً فاضيف فعله الى المرسل للضرورة والحاجة وبني الامر فيه على قدر الامكان فتحال باب الكسب فاما في ضمان العدو ان فلا ضرورة لانه شرع جبراً فيعتمد القوت من جهة من وجب عليه ولم يوجد لتحلل فعل المختار فوجب المصير فيه الى محض القياس اى الدليل الظاهر وهو انه ليس بمباشر ولا مسبب ومع الشك في السبب الموجب الضمان بحال * وفيه اشارة الى ان الجواب المذكور في الاصطياد جواب الاستحسان والقياس فيه ان لا يحل ايضاً قوله (وهذا) اى ولان اعترض العلة يوجب قطع نسبة الحكم عن غيرها * قلنا كذا ذكر في المبسوط اذا وضع جراً في الطريق فاحرق شيئاً فهو له ضامن لانه متعدد في احوال النار في الطريق فان حركته الريح فذهبت به الى موضع اخر ثم احرق شيئاً فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتسخ بالتحويل من ذلك الموضع الى موضع اخر * وهذا اذا لم يكن اليوم ريحاً فان كان ريحاً فهو ضامن ايضاً لانه كان عالماً حين اللقاء ان الريح تذهب به من موضع الى موضع فلا ينتسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها * واذا التقي شيئاً من الهوام في الطريق فهو ضامن لما تلف به مالم يتغير عن حاله لانه متعدد في هذا التسبب واختياره في السمع لا تقطع النسبة لانه طبع له * ولو تحركت اى الهامة للمقاة وانتقلت من مكانها الى مكان اخر * ثم لدغته اى لدغت انساناً فهلك لم يضمن الملقى شيئاً لانقطاع نسبته عنه بتخلل فعل المختار وهو الانتقال من مكان الى مكان اخر * وبعض هذه المسائل اى المسائل المذكورة في هذا القسم مثل مشكلة اشلاء الكلب والقاء النار والهامة في الطريق وارسال الدابة في الطريق ونحوها * يخرج على ماسبق في باب تقسيم الاسباب وهو السبب الحقيقي الذي اعترض عليه علة كدلالة السارق ونحوها * فهي ملحقة بذلك الباب وليست من هذا القسم لانها قد اخذت عن معنى الشرط اذا اشلاء واللقاء في الطريق والارسال ليست

ولهذا قلنا فين التقي
ناراً في الطريق فهبت
به الريح ثم احترقت
لم يضمن واذا التقي
شيئاً من الهوام في
الطريق فتحركت
وانتقلت ثم لدغت
لم يضمن وبعض
هذه المسائل تخرج
على ماسبق في باب
تقسيم الاسباب فهي
ملحقة بذلك الباب

للمانع بوجده ولكنهما اوردت ههنا على سبيل الاستطراد المناسبة قوله (واما الذى) اى القسم الذى
او الشرط الذى هو شرط اسما لا حكما فكذا* وهذا يسمى شرطا مجازا الخلف حكمه وهو وجود
الحكم عند وجوده عنه الا ان وجود الحكم لما كان يفتقر اليه في الجملة كان شرطا بصورة لا معنى و
في اقسام المتقدمة معنى الشرط* وجود مع شى* آخر* ولهذا اى ولان الشرط الاول ليس بشرط
معنى وحقيقة قلنا كذا* والمسئلة على اوجه ان دخلتهما في الملك يقع الطلاق بلا شبهة* وان
دخلتهما في غير الملك انحلت اليمين الى الابد* وان دخلت الاولى في الملك ثم بانت من زوجها
ثم دخلت الاخرى في غير الملك لم يطلق بالاتفاق ايضا* وان دخلت الاولى في غير الملك ثم
تزوجها ثم دخلت الاخرى طلقت عندنا* وقال زفر رحمه الله لا تطلق لان حظ الشرطين من
الحكم على السواء لانه صير هاشيثا واحدا في وجود الجزاء وفي احدهما يشترط الملك فكذلك في
الآخر* ومذهبه انه يجرى الشرط ويجرى العلق كما قال في الاحصان انه لا يثبت الا بشهادة رجلين
وان السارق لا يقطع بخصومة المودع لان الخصومة شرط ظهور السرقة فلا يجرى فيها النيابة
عنده كما لا يجرى في الشهادة التي هي مثبتة للسرقة فلذلك سوى بين الشرطين* ووجه قولنا
ما ذكر في الكتاب ان الملك شرط عند وجود الشرط لصحة وجود الجزاء لا لصحة وجود الشرط
ولهذا لو دخلت الدارين في غير الملك انحلت اليمين* ولم يوجدهما اى ليس فيما اذا وجد الشرط
الاول جزاء يفتقر الى الملك ليشترط الملك له لان الجزاء لا ينزل قبل وجود الشرط الثاني ولم يجز
شرطه لبقاء اليمين لان محلها الذمة فتبقى بقاءها الا ترى ان اليمين تبقى قبل وجود الشرط الاول
بدون الملك بان بانها قبل دخول الدارين وانقضت عدتها فتبقى بدونه قبل وجود الشرط الثاني
ايضا* والحاصل ان الملك شرط صحة الايجاب او صحة الايقاع وحال الشرط الاول خالية عنهما
فلو شرط الملك لبقاء اليمين او لصحة عين الشرط وذلك باطل قوله (واما الشرط الذى هو علامة)
وهو القسم الخامس من الاقسام المذكورة بالا حصان* قيل احصان الزنا عبارة عن اجتماع سبعة
اشياء* العقل* والبلوغ* والحرية* والنكاح الصحيح* والدخول بالنكاح* وكون كل
واحد من الزوجين مثل الاخر في صفة الاحصان* والاسلام* قال الامام شمس الائمة في المبسوط
ان شرط الاحصان على الخصوص شيان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله
فاما العقل والبلوغ فهما شرطا الاهلية للعقوبة لا شرطا الاحصان على الخصوص والحرية شرط
تكميل العقوبة* وانما قلنا ان الاحصان علامة اى معرف وليس بشرط لان الزنا اذا تحقق علة
للرجم على احصان يحدث بعده فان الاحصان لو وجد بعد الزنا لا يثبت بوجوده الرجم ومعلوم
انه ايسر لعلة ولا سبب ايضا لانه ليس بطريق مقص اليه فعرفنا ان الرجم غير مضاف اليه
وجوابه ولا وجودا عند وجوده ولكنه عبارة عن حال في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة
موجباً للرجم فكان معرفا ان الزنا حين وجد كان موجبا للرجم فكان علامة لا شرطا* فلم يصح
علة للوجوب ولا للوجود اى لا يتعلق به الوجوب فلا يكون علة ولا للوجود فلا يكون شرطا
* وذلك اى ولعدم تعلق الوجوب والوجود به* لم يحمل هذا القسم وهو العلامة حكم العلة

واما الذى هو شرط
اسما لا حكما فان كل
حكم تعلق بشرطين
فان اولهما شرط اسما
لا حكما لان حكم
الشرط ان يضاف
الوجود اليه وذلك
مضاف الى آخرهما
فلم يكن الاول شرطا
لا اسما ولهذا قلنا في
قال لامرأته ان دخلت
هذه الدار وهذه الدار
فانت طالق ثم ابانها
ثم دخلت احداهما ثم
نكحها ثم دخلت الثانية
انها تطلق خلافا لفر
رحمه الله لان الملك
شرط عند وجود
الشرط لصحة وجود
الجزاء لا لصحة وجود
الشرط ولم يوجد
هنا جزاء فيفتقر الى
الملك فلم يجز ان يجعل
الملك شرطا لغير
الشرط لان عينه
لا يفتقر الى الملك ولم
يجز شرطه لبقاء اليمين
كما قبل الشرط الاول

بحال يعنى سواء كانت العلة صالحة لاضافة الحكم اليها او لم تكن * هذا هو طريقة القاضى
 الامام ابى زيد فى التقويم واختارها الشيخان وبعض المتأخرين * فاما اصحابنا المتقدمون وعامة
 المتأخرين منهم ومن سواهم من الفقهاء فقد سمو الاحصان شرطاً لوجوب الرجم لعلامة
 مستروحين بان شرط الشئ ما يتوقف وجوده عليه والاحصان بهذه المثابة لان وجوب
 الرجم بالزنا متوقف على وجود الاحصان وكونه سابقاً على الزنا غير متأخر عنه لا يخل
 بشرطية كالطهارة وستر العورة والنية السابقة على الصلوة بحيث لا يتصور تأخرها عن صورة
 الصلاة وتوقف انعقادها صلوة عليها وكذا الاشهاد فى النكاح سابق عليه بحيث لا يتصور
 تأخره عنه وتوقف انعقاده عليه بعد وجود صورته ثم انها شروط حقيقية بلا خلاف
 لتوقف صحة الصلوة والنكاح عليها وليست بعلامات فكذا الاحصان للرجم * وقولهم
 لم يتعلق به وجود غير مسلم عندهم بل ثبوت وجوب الرجم بالزنا متعلق به اذ الزنا لا يوجب الرجم
 بدون الاحصان بحال كالسرة لا توجب القطع بدون النصاب وهو شرط بلا شبهة فكذا
 الاحصان * وقولهم لا بد للشرط من ان يكون متأخراً عن صورة العلة ليتوقف انعقادها
 علة عليه غير مسلم ايضا بل الشرط قد يكون متقدماً على صورة العلة كما يدنا وقد يكون متأخراً
 عنها كما فى تعليق الطلاق والعنق بناء على ان انعقاد بعض العلل لا يقبل الانفصال عن وجود
 صورتها كالنكاح والبيع وبعضها يقبل ذلك كالطلاق المعلق والعنق وسائر ما يقبل
 التعليق بالشرط فالشرط فى هذا القسم متأخر عن صورة العلة والقسم الاول لا يتأخر لان
 الشرط لا بد من ان يكون سابقاً على المشروط والمشروط وهو الانعقاد لما لم يفصل عن
 الصورة لا يتصور تأخر الشرط عنها ضرورة قوله (ولذلك) اى ولان الاحصان علامة
 وليس بشرط * لا يضمن شهود الاحصان اذ ارجعوا على حال يعنى سواء رجعوا مع شهود
 الزنا او رجعوا وحدهم * بخلاف ما تقدم فى مسألة الشرط الخالص وهى ما اذا اجتمع شهود
 الشرط واليمين ثم رجع شهود الشرط وحدهم * فانهم يضمنون على ما اختاره الشيخ
 لان الشرط صالح خلافاً لعلامة عند تعذر اضافة الحكم اليه التعلق الوجود به فاما العلامة فليست
 بصالحة لخلاقها عن العلة اصلاً لما قلنا انه لا يتعلق بها وجوب ولا وجود فلا يجوز اضافة الحكم
 اليها بوجه * وعند زفر رجه الله ان رجع شهود الاحصان وحدهم ضمنوا دية المشهود عليه
 وان رجع شهود الزنا والاحصان جميعاً يثبت كون فى الضمان لان الاحصان شرط الرجم ومن
 اصله ان السبب اى العلة والشرط سواء فى اضافة الضمان اليهما لان الحكم يقف على الشرط
 كما يقف على السبب لا يتصور ثبوته الا عند وجودهما فيضاف الحكم الى كل واحد منهما
 والاحصان ملحق بالزنا فى اضافة الحد اليه دليل ان الشهادة على الاحصان تقبل من غير دعوى
 والشهادة على النكاح فى غير هذه الحالة لا تقبل بدونها ولو لم يكن الحد مضافاً اليهم لما قبلت كما
 فى غير هذه الحالة * وانه لو اقر بالاحصان ثم رجع يصح كالأقر بالزنا ثم رجع يصح *
 وان القاضى يسأل شهود الاحصان من الاحصان ماهو وكيف هو كما يسأل عن الزنا *

فاما الشرط الذى هو
 علامة فالاحصان
 فى باب الزنا وما قلنا
 انه علامة لان حكم
 الشرط ان يمنع
 انعقاد العلة الى ان
 يوجد الشرط وهذا
 لا يكون فى الزنا بحال
 لان الزنا اذا وجد لم
 يتوقف حكمه على
 احصان يحدث بعده
 لكن الاحصان اذا
 ثبت كان معاً لحكم
 الزنا فاما ان يوجد
 الزنى بصورة
 فيتوقف انعقاده علة
 على وجود الاحصان
 فلا يثبت انه علامة
 وليس بشرط فلم
 يصلح علة للوجود
 ولان وجوب ولذلك
 لم يجعل له حكم العلة
 بحال ولذلك لم يضمن
 شهود الاحصان اذا
 رجعوا على حال
 بخلاف ما تقدم فى
 مسألة الشرط الخالص

والدليل عليه ان المزكى اذا رجع بضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يثبت علة القتل ولكنه اثبت شرط قبول الشهادة وهو العدالة ولا فرق بين المزكين وشهود الاحصان لانهم اثبتوا خصالا جيدة في الجاني والمزكون اثبتوا خصالا جيدة في الشاهد ثم شهادة شهود الاحصان اقرب الى محل الحد من التزكية فكانوا اولى بالضمنان من المزكين * والجواب ان الاحصان ليس بشرط على ما اختاره الشيخ فلا يجوز اضافة الحكم اليه بوجه * ولئن سلمنا انه شرط على ما اختاره المتقدمون فلا يجوز اضافة الحكم اليه ايضا لان شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع عند صلاح العلة للاضافة اليها وهما شهود الزنا وشهود العلة وهي صالحة لضافة الحكم اليها فيضاف التلغ اليهم فان رجعوا وجب الضمان عليهم وان ثبتوا انقطع الحكم بشهادتهم عن الشرط * على ان هذا الشرط يستحيل اضافة الحد اليه لان الحد عقوبة متناهية والاحصان خصال جيدة ويستحيل اضافة العقوبة الى الخصال الجيدة فصار مضافا الى الزنا من كل وجه * وانما صح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرطا للحد صار حق الله تعالى لان شرط الحق وسببه من حقوق صاحب الحق ومن اقر بحق من حقوق الله تعالى ثم رجع صح رجوعه لان الله تعالى لم يكذب في الانكار ولم يصدق في الاقرار بخلاف حقوق العباد لان الخصم صدقه في الاقرار وكذبه في الانكار فبطل الرجوع بمعارضة التكذيب ولهذا قبلنا الشهادة فيه بدون الدعوى لان الشهادة في حقوق الله تعالى تقبل بدون الدعوى * واما سؤال القاضي عن الاحصان فلانه كلمة مجملة تطلق على النكاح وعلى الحرية وغيرها فيستفسره ليتبين له المشهود به اذ الشهادة لا تقبل الا على المعلوم * وليس هذا كالتزكية لانها بمنزلة علة العلة كما بينا * وللشافعي رحمه الله في رجوع شهود الاحصان ثلاثة اقوال * قالوا احدها انه لا ضمان عليهم كما هو مذهبنا وهو الاصح * والثاني ان الضمان يجب عليهم وان قالوا نعمدنا يجب عليهم القود * والثالث انهم ان شهدوا بالاحصان قبل ثبوت الزنا فلا ضمان عليهم وان شهدوا بعد ثبوت الزنا فعليهم الضمان * قوله (ولهذا قلنا) اي ولان الاحصان ليس بعلة للرجوع ولا بشرط له قلنا ان الاحصان يثبت بمعنى قبل ثبوت الزنا وبعده بشهادة النساء مع الرجال * وقال زفر رحمه الله لا يثبت بعد ثبوت الزنا وبعده بشهادة النساء مع الرجال لما بينا ان الاحصان على اصله ملحق بالزنا في اضافة الحد اليه * وذلك لان المقصود من الاحصان بعد ثبوت الزنا تكميل العقوبة وباعتبار ما هو المقصود لا يكون للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لاصل العقوبة بخلاف شهادة النساء مع الرجال بالنكاح في غير هذه الحالة حيث تقبل لان تكميل الحد لا يتعلق به في تلك الحالة * وهو نظير ما لو شهد شاهدان بعد موت رجل لاخرانه ابنه وقضى القاضي بذلك واحرز ميراثه ثم رجعا يضمنان ولو شهد بالنسب في حال الحياة فلما مات واحرز المشهود له الميراث ثم رجعا لا يضمنان لان في المسئلة الاولى شهد بحضرة الميراث فصار كما لو شهد بالميراث وفي الثانية لم يشهد بحضرة الميراث فلا يجعل كأنهما شهدا بالميراث * وحجتنا ما ذكرنا ان الاحصان

ولهذا قلنا ان
الاحصان يثبت
بشهادة النساء مع
الرجال ولم يشترط
فيه الذكور الخالصة
لما لم يثبت به وجوب
عقوبة ولا وجودها

ليس بسبب موجب للعقوبة لانه عبارة عن خصال بعضها مأثور به وبعضها مندوب اليه
 فيستحيل ان يكون سببا لاجاب العقوبة * ولا بشرط ايضا لما ربل هو عبارة عن حال
 يصير الزنا في تلك الحال موجبا للرجم كلبينا * ولئن كان شرطا فالحد لا يضاف اليه مع
 وجود العلة الصالحة للاضافة اليها فكانت الشهادة بالنكاح في هذه الحالة بمنزلة في غيرها
 من الاحوال فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال * وهذا بخلاف مسألة الشهادة بالبينة لان
 الميراث يستحق بالنسب والموت جميعا فليهما كان آخر اضافة الحكم اليه فاذا شهدوا بالنسب
 بعد الموت كان الحكم مضافا الى الموت لا الى النسب فلم يضمنوا فاضاف الى الزنا بكل حال لا الى
 الاحصان فيقبل فيه شهادة النساء مع الرجال بكل حال * ثم اعتبر زفر رجه الله رد شهادة
 النساء في الاحصان رد شهادة الكفار فيه فادرج الشيخ في كلامه ذلك بطريق السؤال
 ليشير الى الفرق في الجواب فقال فان قيل اذا شهد كافران يعني من اهل الذمة على عبد مسلم لذي
 وقد زنا العبد او قذف رجلا بالزنا * ان مولا اعتقه يعني قبل الزنا والقذف وقد انكر العبد
 والمولى الاعناق لتضرر المولى بزوال ملكه وتضرر العبد بتكميل الحد عليه فان الشهادة
 لا يقبل مع انهم شهدوا على المولى بالعتق الى آخره اطلاق هذا الكلام وان كان يشير الى انها
 لا يقبل في العتق وتكميل الحد جميعا وعليه يدل ما ذكر في الاسرار في حدود حيث قيل فيه في
 تقرير هذه المسئلة ان الزاني لو كان عبدا مسلما لكفر لم يثبت عتقه بشهادة الكفار وان كانت
 شهادتهم حجة على هذا العتق لولا الزنا * ولكن الامام شمس الأئمة رجه الله صرح
 في المبسوط بان العتق يثبت بهذه الشهادة وانما لا يثبت سبق التارخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم
 وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة وهكذا ذكر في اصول الفقه ايضا فقال يثبت
 الحرية بهذه الشهادة ولا يثبت تمكن الامام من اقامة الرجيم عليه لانه كالايدخل لشهادة
 الكفار في ايجاب الرجيم على المسلم لا مدخل بشهادتهم في اثبات تمكن من اقامة الرجيم على المسلم
 * وهكذا ذكر في شهادات الاسرار والتقويم ايضا وهو الصحيح كما اذا شهد رجل وامرأتان
 بالسرقة في حق القطع وثبتت في حق المال * ثم توجيه هذا السؤال انما يستقيم على قولهما
 حيث قبلت الشهادة على عتق العبد بدون دعواه فكان عدم القبول ههنا لتضمنه تكميل
 العقوبة فاما عند ابي حنيفة رجه الله بعدم القبول لعدم شرطه وهو الدعوى فلا يرد السؤال
 الا اذا وضعت المسئلة في الامة فحينئذ يرد على قول الكل * (قوله فالجواب عن هذا) اي
 عن السؤال المذكور ان شهادة النساء مع الرجال خصوصا في حق المشهود به دون المشهود
 عليه فيقبل فيما ليس بعقوبة ولا يقبل اذا كان المشهود به سبب عقوبة او شرطه اثر في ايجاد
 العقوبة لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه وسلم والخليفين من بعده
 ان لا يقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص * ولكنها حجة تامة على
 المسلم والكافر جميعا والمشهود به ههنا هو الاحصان وقد بينا انه لا يتعلق به وجوب الحد

فان قيل اذا شهد كافر
 ان على عبد مسلم ان
 مولا اعتقه وقد زنا
 العبد او قذف فانكر
 العبد والمولى ذلك
 والمولى كافر فان
 الشهادة لا تقبل وقد
 شهدوا على المولى
 وهو كافر ولم يشهدوا
 على العبد بشيء على
 ما قلتم انه لا ينسب
 اليه وجود ولا
 وجوب فهلا قبلت
 هذه الشهادة
 والجواب عنه ان
 لشهادة النساء مع
 الرجال خصوصا
 المشهود به دون
 المشهود عليه
 وخصوصا انها
 لا تصلح لاجاب
 عقوبة وقد بينا انه
 لم يتعلق بها وجوب
 ولا وجود ولكن
 في هذه الجملة تكثير
 محل الجنابة

وفي ذلك ضرر زائد وشهادة هؤلاء حجة لا يجاب الضرر اذا **٢٢٢** لم يكن حدا وعقوبة ولشهادة الكفار اختصاص

ولا وجوده فلا يكون سببا للمد ولا شرط له فلم يمنع القبول باعتبار المشهود به * ولكن في هذه الحجة تكثير محل الجناية وهو النعمة فان الجناية تقع على النعم التي انعم الله تعالى عليه فقبل هذه الشهادة كان محل الجناية نعمة العقل والاسلام والحرية وبعد ما شهدوا صار محل الجناية النعم المذكورة ونعمة الاصابة من الحلال بطريقة الموضوع له * وفي ذلك اي في تكثير محل الجناية ضرر زائد على المشهود عليه فان موجب الجناية يتغير بهذا التكثير من الجلد الى الرجم * وشهادة هؤلاء اي النساء مع الرجال حجة في ايجاب الضرر حد او عقوبة كافي ايجاب المال وسائر الحقوق * واذا كان كذلك لم يمنع ثبوت الاحصان بهذه الشهادة بسبب تضمنه ايجاب زيادة الضرر على المسلم لان زيادة الضرر تثبت بمثل هذه الشهادة * ولشهادة الكفار اختصاص في حق المشهود عليه دون المشهود به فان شهادتهم حجة على الكفار دون المسلمين لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم بقوله عز وجل * ولا تجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا * ولكنها امامة في المشهود به حتى ثبت بشهادتهم الحدود وغيرها وقد تضمنت في المسئلة المذكورة تكثير محل الجناية كانت مقتصرة على العقل والدين او عليهما وعلى اصابة الحلال وموجبها جلد خمسين في الزنا وجلد اربعين في القذف وبهذه الشهادة صارت جناية على ما ذكرنا وعلى الحرية ايضا وصار موجب الجناية الرجم او جلد مائة في الزنا وجلد ثمانين في القذف ولا شك ان ذلك زيادة ضرر تثبت على المسلم بشهادة الكفار وشهادتهم فيما يتضرر به المسلم ليست بحجة اصلا قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان المعارف المحض لا تتعلق به وجوب ولا وجود قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في المعتدة اذا جاءت بولد فانكر الزوج الولادة فشهدت القابلة بالولادة تقبل من غير فراش قائم اي نكاح ثابت بينهما في الحال ولا كذا وكذا * ويثبت النسب بشهادتها كما ثبتت بشهادة رجلين لان شهادة القابلة حجة في تعيين الولد بلا خلاف يعني اذا كان احد الاشياء اثلاثة موجودا وانكر الزوج الولادة يثبت الولادة بشهادة القابلة بالاتفاق ويثبت نسب المولود لا بشهادتها ولكن بذلك السبب الموجود قبل الشهادة وانما يثبت بشهادتها تعيين الولد لا غير فكذلك فيما نحن فيه لم يثبت بشهادتها الاتعيين الولد لان النسب انما يثبت بالفراش القائم عند العلوق فيكون انفصال الولد معرfa للولد الثابت نسبة باحدثك الاسباب كلاحصان معرfa للزنا الموجب للرجم لا يتعلق به اي بالانفصال وهو الولادة * وجوب النسب اي ثبوته لانه يثبت بالعلوق من مائة ولا وجوده لانه لا يتوقف بعدما صح سببه على الولادة فثبت ان الولادة في حق ثبوت النسب علم محض مظهر للنسب ثابت قبل الولادة من حين العلوق كافي حال قيام احد الامور الثلاثة واذا لم يكن النسب مضافا الى الولادة وجوبها ولا وجودا عندها كان ثبوتها بشهادة القابلة في هذه الحالة مثل ثبوتها في حال قيام احد الامور الثلاثة كلاحصان لما كان معرfa كان

في حق المشهود عليه دون المشهود به وقد تضمنت شهادتهم تكثير محل الجناية وفي ذلك ضرر بالمشهود عليه ولا يجوز ايجاب الضرر على المسلم بشهادة الكفار ابدا وعلى هذا الاصل قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان شهادة القابلة على الولادة تقبل من غير فراش قائم ولا حبل ظاهر ولا اقرار بالحبل لان شهادة القابلة حجة في تعيين الولد بلا خلاف ولم يوجد ههنا الا التعيين فاما النسب فانما ثبت بالفراش فيكون انفصاله معرfa لا يتعلق به وجوب السبب ولا وجوده كافي حال قيام الفراش او ظهور الحبل والا قرار به والجواب عنه لابي حنيفة رحمه الله ان الفراش اذا لم يكن قائما

ثبوته بشهادة النساء الرجال بعد ثبوت الزنا مثل ثبوته بها قبله على ما بينا قوله (والجواب عنه) اى عن هذا الكلام لابي حنيفة رحمه الله كذا * ولا حبل ظاهر عطف على الضمير المستكن في لم يكن وجاز العطف بدون المؤكد للفصل وحذف خبر كان اى اذا لم يكن الفراش قائما ولا حبل ظاهر ثابتا ولا اقرار بالحبل موجودا كان ثبوت نسب الولد من وقت العلوق حكما ثابتا في حق صاحب الشرع لانه عالم بحقائق الامور فيعلم بعلوق الولد قبل الولادة فكانت الولادة بمنزلة المرفع للولد الثابت بالنسب بالنظر الى علمه جل جلاله فاما في حقنا فلا اى لا يكون ثابتا قبل الولادة لانا نبنى الحكم على الظاهر ولا نعرف الباطن فاما كان باطنا نجعل في حقنا كالمعدوم بمنزلة الخطاب النازل في حق من لم يعلم به فانه يجعل كالمعدوم ما لم يعلم به والنسب قبل الولادة امر باطن لا سبيل لنا الى معرفته لانه غير مستند الى سبب ظاهر لعدم الفراش والحبل الظاهر والاقرار به فكان بمنزلة المعلوم في حقنا فكان ثبوته مضافا الى الولادة من هذا الوجه فكانت الولادة في حق علمنا بمنزلة العلة المثبتة للنسب لا بمنزلة العلامة واذا كان ابتداء وجوده بالولادة يشترط لها كمال الجملة كما لو ادعى احد نسبيا على آخر ابتداء بخلاف ما اذا كان احد الاشياء الثلاثة موجودا لان النسب الباطن قد استند ثبوته الى دليل ظاهر قبل الولادة لان الفراش مثبت للنسب وكذا الحبل الظاهر حال قيام العدة دليل على العلوق حال قيام النكاح وكذا الاقرار بالحبل سبب لشوب النسب منه فصلح ان تكون الولادة علامة معرفة للنسب الثابت حال الاجتنان فلم يصر وجود النسب مضافا الى الولادة فلذلك ثبت النسب بشهادة القابلة قوله (واذا علق بالولادة) الى آخره * اذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق او عبدى حر وقد اقر الزوج بانها حبلى او بها حبل ظاهر فقالت قد ولدت يقع الطلاق او العتاق بمجرد قولها عند ابي حنيفة رحمه الله * وعندهما لا يقع الا ان تشهد القابلة لان شرط وقوع الجزاء ولادتها وهى بما تقف عليها القابلة فلا يقبل فيها بمجرد قولها كما لا يقبل في ثبوت نسب المولود * ولا بى حنيفة رحمه الله انه علق الجزاء بمرور موجود في باطنها فيقبل فيه خبرها كما لو قال اذا حضت فانت طالق * وهذا لان وجود الحبل قد ثبت باقراره او بالبيان فاذا جاءت فارغة وتقول قد ولدت فالظاهر يشهد لها او يتيقن بولادتها * بخلاف النسب لان بمجرد قولها يثبت بمجرد الولادة وليس من ضرورته تعيين هذا الولد لجواز ان تكون ولدت غير هذا من ولد ميت ثم يزيد حل نسب هذا الولد عليه فلهذا لا يقبل قولها في تعيين الولد الا بشهادة القابلة فاما وقوع الجزاء فيعلق بنفس الولادة اى ولد كان من حى او ميت وقد تيقنا بالولادة اذا جاءت فارغة فاما اذا قال لها اذا ولدت فكذا ولم يكن بها حبل ظاهر ولم يقر الزوج بانها حبلى فقالت ولدت وكذبها الزوج لا يقع الجزاء بقولها * فان شهدت القابلة بالولادة ثبت نسب المولود منه بشهادتها ولا يقع الجزاء عند ابي حنيفة رحمه الله ما لم يشهد بالولادة

ولا حبل ظاهر ولا
اقرار به كان ثبوت
نسبه وهو باطن لا
يستند الى سبب ظاهر
حكما ثابتا في حق
صاحب الشرع فاما
في حقنا فلا فبقى
مضافا الى الولادة
فشرط لاثباتها كمال
الجملة فاما عند قيام
الفراش الحبل فقد
وجد دليل قيام
السبب ظاهرا فصلح
ان يكون الولادة معرفة
واذا علق بالولادة
طلاق او عتاق وقد
شهدت امرأتها حال
قيام الفراش وقع ما
علق به عندهما

رجلان اورجل وامرأتان * وعندهما يثبت النسب بشهادة القابلة ويقع ماعلق به اى بفعل
الولادة من الجزاء * لان ذلك اى معلق بالولادة من الجزاء غير مقصود اثباته بشهادتها
لان الثابت بشهادتها ظهور الولادة وهو معرف لا يضاف اليه الجزاء وجوابه ولا وجودا
عنده * وقد ثبتت الولادة بشهادتها يعنى فى حق النسب حتى ثبت نسب المولود من الزوج
بالاجماع * فيثبت ما كان تبعاله اى لفعل الولادة وهو الجزاء المعلق به المقتضى ثبوته اليه
كالاحصان لما ثبت بشهادة الرجال مع النساء يثبت ما كان تبعاله وهو وجوب الرجم وان لم
يثبت الرجم بشهادة هؤلاء قصدا * الا ترى انه لو قال لجاريته ان كان بها حمل فهو منى
فشهدت القابلة على ولادتها صار هى ام ولد له * وكذلك لو ولدت امرأته ولدا ثم قال
الزوج ليس هو منى ولا ادري ولدته ام لا فشهدت القابلة بالولادة حكم باللعان بينهما واول
كان الزوج عبدا او حرا محدودا فى قذف وجب عليه الحد فاذا جعلت شهادة القابلة حجة
فى حكم اللعان والحد باعتبار ان ثبوتها بشهادتها ليس بطريق القصد بل يثبتان تبعاً لفلان
يجعل حجة فى حق الطلاق والعناق بهذا الطريق كان اولى * وكذلك قالوا فى
الطلاق والعناق انهما يثبتان بشهادتها تبعاً للولادة قالوا يثبت استهلال الصبي اى حيوته
بعد الولادة بشهادتها تبعاً للولادة حتى يثبت الارث لان الاستهلال معرف لان حيوة الولد
التي بها يستحق الارث لا تكون مضافة اليه وجوابه ولا وجودا عنده لان حيوته سابقة
على الولادة ولكنها غير معلومة واذا كان معرفاً تقبل فيه شهادة القابلة كما يقبل فى حق
الصلوة حتى يصلى على المولود * ويؤيده ما روى عن علي رضي الله عنه انه اجاز شهادة
القابلة على الاستهلال قوله (واخذ ابو حنيفة رحمه الله فيه) اى فيما ذكرنا من المستثنين
بحقيقة القياس * وفيه اشارة الى ان ما قالوا نوع استحسان فان القابلة شهدت بالولادة دون
الطلاق فان ثبت الطلاق بشهادتها على الولادة لا يخلو عن عدول عن الدليل الظاهر * وبيان
القياس ان الولادة شرط محض من حيث انه يمنع ثبوت علة الطلاق والعناق حقيقة الى
وجوده كدخول الدار وغيره من الشرائط والوجود من احكام الشرط اى وجود المشروط
متعلق بالشرط كما يتعلق وجوبه بالعلة فكان وجوده من احكامه وكان له شبهة بالعلة فكما
لا يثبت نفس المشروط وهو الطلاق ولا علمه الابحجة كاملة لا يثبت الشرط الابحجة كاملة
لتعلق وجوده به * ثم اشار الى الجواب عن كلامهما فقال والولادة لم تثبت بشهادة القابلة
على الاطلاق لان شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة اصلية بل هى حجة يكتفى بها فيما
لا يطلع عليه الرجال لاجل الضرورة * والثابت بالضرورة ثابت من وجه دون وجه لانه
ثابت فى موضع الضرورة غير ثابت فيما وراء موضع الضرورة * والضرورة ههنا فى ثبوت
نفس الولادة وما هو من الاحكام التي لا تنفك الولادة عنها كالنسب وامومية الولد واللعان
عند النفي لا ولد فتثبت الولادة فى حق هذه الاحكام فاما الطلاق والعناق والاستهلال

لان ذلك غير مقصود
بشهادتها وقد ثبتت
الولادة بشهادتها
فيثبت ما كان تبعاله
وكذلك قالوا فى
استهلال الصبي انه
تبع للولادة فاخذ ابو
حنيفة رحمه الله فيه
بحقيقة القياس ان
الوجود من احكام
الشرط فلا يثبت الا
بكامل الحجة والولادة
لم يثبت بشهادة القابلة
مطلقاً فلا ينعى الى
التواضع كشهادة المرأة
على ان هذه الامة تثيب
وقد اشترها رجل
على انها بكر انها لا ترد
على البايع بل يستحلف
البايع وان كان قبل
القبض فكذلك
والله اعلم بالصواب

فليست من الاحكام المختصة بالولادة ولا اثر للولادة في اثباتها فلا تثبت الولادة في حق هذه الاحكام الابحجة تامة كسائر الشروط وهو المراد من قوله فلا يتعدى الى التوابع اى الى التوابع التى ليست من الاحكام المختصة بها * قال الشيخ رحمه الله في شرح التقويم شهادة القابلة حجة ضرورية فتقبل في اصل الولادة لافي وصفها فلم يثبت وصف كونها شرطاً فلم يقع للطلاق * ولا يلزم علمه بالنسب لان النسب لا يتعاقب ثبوته بالولادة بل بالفراش القائم وقت العلوق فاذا شهدت القابلة على الولادة ثبتت بشهادتها وظهر ان النسب كان ثابتاً بالفراش فلم يكن للولادة اتصال بالنسب من وجه فلم يكن نظير الطلاق * قال شمس الائمة رحمه الله استهلاك المولود في حكم الارث لا يثبت بشهادة القابلة وحدها لان حيوة الولد كانت غيباً عنا وانما يظهر عند استهلاكه فتصير مضافة له اليه في حقنا والارث يثبت عليها فلا تثبت بشهادة القابلة كشهادة المرأة على كذا * اذا اشترى امة على انها بكر ثم ادعى المشتري انها ثيب وانكر البايع فالقاضي يريها النساء فان كان هي بكر فلا خصومة بينهما وان قلن هي ثيب ثبت العيب في حق توجه الخصومة دون الرد الى البايع لان اشياء لم تثبت مطلقة لان الرد بسبب العيب ليس من جنس ما لا يطلع عليه الرجال في الجملة فلم يكن شهادتهم حجة فيه ولكن اشياء في نفسها مما لا يطلع عليه الرجال فتثبت بشهادتهم كتعيين الولد في ثبت عيب اشياء من وجه دون وجه فيصلح لتوجه الخصومة لا للرد على البايع ولما توجهت الخصومة ولا سبيل الى دفعها الا بالاستحلاف يحلف البايع بعد القبض بالله لقد سلمتها بحكم البيع وما بها هذا العيب * وقبل القبض يحلف بالله ما بها هذا العيب الذى يدعيه المشتري في الحال فان حلف فلا خصومة وان نكل فحينئذ يرد البايع * فكذلك ههنا الولادة ثابتة من وجه دون وجه فتجعل ثابتة في حق الاحكام اللازمة لها دون غيرها * ومثله البيع الثابت مقتضى الامر بالاتفاق فانه ثابت في حق صحة الاعتاق دون خيار العيب والرؤية وسائر احكام البيع وقوله وان كان قبل القبض احتراز عما روى عن محمد رحمه الله ان الخصومة ان كانت قبل القبض يفسخ العقد بقول النساء من غير استحلاف البايع لان العقد قبل القبض ضعيف حتى ينفرد المشتري بالرد عند ظهور العيب من غير قضاء ولا رضاء ولا قبض شبه بابتداء العقد لثبوت ملك اليد الذى هو المقصود من التجارات به فالرد قبل القبض يشبه الامتناع من القبول فيجوز ان يثبت بشهادة النساء بخلاف ما بعد ان قبض لان الحاجة فيه الى نقل الضمان من المشتري الى البايع وشهادة النساء في ذلك ليست بحجة تامة * ووجه الظاهر ما ذكرنا ان شهادة النساء حجة ضعيفة ضرورية فتجعل حجة في سماع الدعوى ولا يفصل الحكم بها ما لم يتأيد بمؤيد وهو مذكور البايع * واما قبول على رضى الله عنه شهادة القابلة في الاستهلاك فمحمول على القبول في حق الصلوة وانما قبلت في حق الصلوة لانها من امور الدين وخبر المرأة الواحدة حجة تامة فيها كشهادتها على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فانه من حقوق العباد فلا يثبت شهادة النساء في موضع يكون المشهود به مما يطلع عليه الرجال والله اعلم

باب تقسيم العلامة

قوله (فأكون علما على الوجود) يعني من غير ان يتعلق به وجوب ولا وجود على ما قلنا قبل باب تقسيم السبب * وقد تسمى العلامة شرطا يعني اذا كان للحكم نوع يتعلق به مثل الاحصان في الزنا فانه وان كان علامة كما بينا لكن الحكم للم يثبت عند عدمه كان فيه جهة الشرط من هذا الوجه فيجوز ان يسمى شرطا * فصارت العلامة اي العلامة المحضة نوعا واحدا وهي مثل تكبيرات الصلوة فانها علامات الانتقال من ركن الى ركن من غير ان يكون فيها معنى الشرط بوجه * ومثل رمضان في قول الرجل لامرأته انت طالق قبل رمضان بشهر فانه معرف محض للزمان الذي يقع فيه الطلاق * فان قيل قد ذكر في عقد الباب تقسيم العلامة ثم قال هي نوع واحد فواجهه * قلنا معناه ان العلامة المحضة التي ليس فيها معنى الشرط نوع واحد لكن العلامة قد يكون فيها معنى الشرط كلاحصان وقد تكون بمعنى العلة كمال الشرع فانها بمنزلة العلامات للاحكام غير موجبة بذواتها شيئا من حيث انها لا توجب بذواتها شيئا كانت اعلاما واذا كان كذلك جاز ان ينقسم العلامة بهذا الاعتبار كما انقسم السبب والعلة والشرط * والى التقسيم اشار الشيخ بقوله وقد تسمى العلامة شرطا قوله (وقال الشافعي) الى آخره * القذف بنفسه لا يوجب رد الشهادة عندنا كما لا يوجب الحد بل يتوقف على العجز عن اقامة الشهود * وعند الشافعي رحمه الله نفسه يوجب رد الشهادة ولا يتوقف ذلك على العجز حتى لو شهد القاذف في حادثة قبل تحقق العجز واقامة الحد عليه تقبل عندنا وعنده لا تقبل لان الله تعالى علق رد الشهادة بالقذف بقوله عز وجل * والذين يرمون المحصنات الى ان قال * ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا * وأشار الى المعنى بقوله * واولئك هم الفاسقون * اي لانهم فاسقون والفسق يثبت بنفس القذف لانه كبيرة على مائتين فيوجب بنفسه رد الشهادة كالزنا وشرب الخمر فعرفنا ان ذكر العجز عن اقامة البينة لبيان انه علامة على ان القذف جنابة لانه شرط لان صيرورته قذفا وكذبا لا يتوقف على العجز بل هو كذب من الاصل لكن القاضي لا يعرف كونه كذبا لاحتمال كونه صدقا فبالعجز عن اقامة البينة يظهر كونه كذبا من الاصل عنده وان الشهادة كانت مردودة لانها صارت مردودة بالعجز كمن قال لامرأته ان كان زيد في الدار فانت طالق فخرج زيد في آخر اليوم من الدار كان خروجه مبينا ان الطلاق وقع حين اوجب لانه وقع عند الخروج فكان الخروج علامة لا شرطا فكذا العجز ههنا * وقوله فيكون سقوط الشهادة الى آخره جواب عما يقال لما جعلت العجز معرفا في حق سقوط الشهادة ينبغي ان يجعل كذلك في حق الجلد حتى يثبت الجلد قبل العجز كالسقوط لان العجز ثبت في حق الحكمين بنظم واحد فقال يمكن جعله علامة في حق سقوط الشهادة * لانه اي سقوط الشهادة امر حكمي اي شرعي فيمكن اثباته بالقذف سابقا على العجز وجعل العجز في حقه معرفا * بخلاف الجلد لانه

(باب تقسيم العلامة)

اما العلامة فما يكون

علما على الوجود على ما

قلنا وقد تسمى العلامة

شرطا وذلك مثل

الاحصان في الزنا

على ما قلنا فصارت

العلامة نوعا واحدا

وقد قال الشافعي في

مسئلة القذف ان

العجز عن اقامة

البينة على زنا

المقذوف علامة

لجنايته لا شرط بل هو

معرف فيكون سقوط

الشهادة سابقا عليه

لانه امر حكمي

بخلاف الجلد لانه

فعل

اربعة من الشهود ولو كان القذف كبيرة بنفسه لا يمكن من اثباته بالبينة ولم يكن مسموعا أصلا لانه اشاعة الفاحشة والاصل فيها الاخفاء فاذا احتل القذف ان يكون حسبة قبل تحقق العجز باقامة البينة عليه كيف يصح القول بكونه كبيرة مع هذا الاحتمال وبعد تحقق العجز بصير القذف جنائية مقتصرة على الحال لانه ظهر كونه جنائية من الاصل لاحتمال انه قذف وله بينة عادية فمعجز عن اقامتهما لموتهم او لغيبتهم او لامتناعهم من الاداء فيصير مردود الشهادة مقتصرا على الحال لكن بسبب الفسق لا بطريق الحد حتى اذا تاب قبل اقامة الحد تقبل شهادته ولا تسقط شهادته حدا قبل الجلد لان القاضي هو المأمور بإبطال شهادته تنميما للحد والبطالان حكم الابطال فلا يثبت قبله * واما قوله العفة اصل فمعي أي نحن نسلم ان العفة اصل * ولكنه اي هذا الاصل لا يصلح علة لاستحقاق رد الشهادة على القاذف لان الاصل يصلح دافعا لامثباتا فيصلح هذا الاصل لدفع الزنا عن المقتوف حتى لا يثبت زناه بقذفه ولا يصلح سببا لاستحقاق رد الشهادة على القاذف ولو صلح هذا الاصل علة لاستحقاق رد الشهادة على القاذف لما قبلت بينة القاذف على زنا المقتوف لانه كما استحق على القاذف بهذا الاصل رد شهادته استحق به على الشهود رد شهادتهم ايضا لانه قد فقه في الحقيقة فاذا لا يمكن اثبات زنا بالبينة اصلا وهو خلاف مضموع الشرع قوله (لكن الاطلاق) متصل بقوله فكيف يكون كبيرة بل كان فيه احتمال الحسبة قائما حتى قبلت البينة عليه حسبة كان ينبغي ان لا يتعلق به الحدورد الشهادة اصلا فقال نعم الان الاطلاق اي تجوز القذف والاقدام على دعوى الزنا لما كان بطريق الحسبة حتى لو كان عن ضغينة لا تحل وان كان صادقا * وذلك اي القذف حسبة لا تحل الا بشهود حضور اي في البلد حتى لو كان له شهود غيب لا تحل له الاقدام عليه ولا يمهله القاضي الى احضارهم وجب تأخير اي تأخير القذف يعني تأخير حكمه وهو الحدورد الشهادة * الى ما يتمكن به اي الى زمان يتمكن القاذف به من احضار الشهود بمجلس الحكم عملا باحتمال الحسبة * وذلك اي التأخير للتمكن من اقامة الشهود الى آخر المجلس في ظاهر الرواية * او الى ما يراه الامام وهو المجلس الثاني في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فقد ذكر في المبسوط ان القاذف اذا ادعى ان له بينة اجل ما بينه وبين قيام القاضي من مجلسه من غير ان يطلق عنه وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال يمهل الى المجلس الثاني ليحضر شهوده لان القذف موجب للحد بشرط العجز وهو لا يتحقق الا بالامهال الا ترى ان المدعى عليه اذا ادعى دفعا او طعنا في الشهور يمهل الى المجلس الثاني ليأتي به فهذا مثله * وجه ظاهر الرواية ان سبب وجود الحد ظهر عند القاضي فلا يجوز له ان يؤخر اقامة لما فيه من الضرر بالمقتوف بتأخير دفع العار عنه ولكن الى آخر المجلس لا يكون تأخيرا فلا يضرر بذلك القدر الا ترى ان له ان يؤخر الى ان يحضر الجلال فلماذا يجوز ناله ان يمهله الى آخر المجلس من غير ان يطلق عنه * ثم لم يؤخر حكمه قد ظهر اي لا يجوز بعد الامهال الى آخر المجلس او الى المجلس الثاني تأخير حكمه قد ظهر * وكأنه جواب عما يقال العجز لا يتحقق بهذا القدر لاحتمال ان يقدر على اقامة البينة بعد كافي

واصل ذلك انا نحتاج في العمل بالتعريف الى ان يثبت ان القذف بنفسه كبيرة وليس كذلك لان البينة على ذلك مقبولة حسبة في اقامة حد الزنا فكيف يكون كبيرة مع هذا الاحتمال فاما قوله ان العفة اصل فمعي لكنه لا يصلح علة للاستحقاق ولو صلح لذلك لما قبلت البينة ابدا لكن الاطلاق لما كان بشرط الحسبة وذلك لا يحل الا بشهود حضور وجب تأخير اي تأخير حكمه ما يتمكن به من احضار الشهود وذلك الى آخر المجلس او الى ما يراه الامام ثم لم يؤخر حكمه قد ظهر لما يحتمل الوجود

قوله ان لم ات النصره فكذا لا يتحقق العدم الا في آخر العمر لاحتمال وجود الاتيان في كل ساعة واذ لم يتحقق العجز لا يثبت الحكم المتعلق به فقال لا يجوز تأخير حكم قد ظهر وهو الحد ورد الشهادة يتحقق العجز في الحال لاجل ما يحتمل الوجود بعد ذلك من القدرة على اقامة الشهود لان الشرط هو العجز الخالي كافي الكفارات لا العجز في جميع العمر اذ لو شرط العجز في العمر لم يبق لايجاب الحد ورد الشهادة فائدة اذ لا يمكن اقامتهما على القاذف بعدموته قوله (فاذا اقيم عليه) اي على القاذف الحد يعني لما ظهر عجزه وقيم عليه الحد وردت شهادته رعاية لجانب المقدوف لم يبطل احتمال الحسبة بالكلية رعاية لجانب القاذف ايضا حتى لو جاء بيينة بعد اقامة الحد ورد الشهادة يشهدون على زنا المقدوف يقبل ويقام حد الزنا على المقدوف ان لم يتقدم العهد ويصير القاذف مقبول الشهادة لان سقوط الشهادة كان بحسب ظهور عجزه وهو من حيث الظاهر فاذا اقام البينة فقد تبين ان العجز لم يكن متحققا وانه لم يكن مردود الشهادة لعدم الشرط * وان كان تقدم العهد لم ينقم الحد على المشهود عليه لان التقدم مانع من القبول في حق الحد * وابطلنا رد الشهادة عن القاذف لعدم تأثير التقدم فيه بالمانع فكان بمنزلة مالو شهد رجل وامرأتان بسرقة تقبل في حق المال ولا تقبل في حق الحد * كذلك ذكره في المنتقى اي مثل ما اجبتا ذكر الحاكم الشهيد ابو الفضل المروزي الجواب في المنتقى غير فصل تقدم العهد فانه لم يذكره اي الفصل الاول مذكور فيه دون الثاني هذا هو الذي يفهم من ظاهر هذا الكلام * والمفهوم من سياق كلام شمس الائمة رحمه الله ان التقدم مذكور في المنتقى ايضا فانه قال وان تقدم العهد يصير مقبول الشهادة ايضا وان كان لا يقام الحد على المشهود عليه اورد ذلك في المنتقى رواية عن ابي يوسف او محمد هذا قول احدهما وقول الاخر لا تقبل الشهادة بعد اقامة الحد عليه لان اقامة الحد على القاذف حكم يكذب الشهود في شهادتهم على المقدوف بالزنا وكل شهادة جرى الحكم بتعين جهة الكذب فيها لا تكون مقبولة اصلا كالفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم اعادها بعد التوبة قوله (ويتصل بهذه الجملة) اي ببيان الاحكام المشروعة وما يتعلق به الاحكام المشروعة من السبب والعلة والشرط والعلامة

﴿ باب بيان العقل ﴾

لان هذه الاحكام لا تثبت في حق عديم العقل فلا بد من بيانه * او يتصل بجميع ما ذكرنا من اول الكتاب الى ههنا باب بيان العقل لانها بيان خطابات الشارع وما يتعلق بها والخطاب لا يثبت في حق من لا عقل له فكان بيان العقل واحكامه من الاوازم (قوله اختلف الناس) اي اهل القبلة في كذا فقالت المعتزلة العقل علة موجبة لما استحسنته مثل معرفة الصانع بالالوهية ومعرفة نفسه بالعبودية وشكر النعم واتقاد الغرق والحرق محرمه لما استقبحه مثل الجهل بالصانع جل جلاله والكفران بنعمائه والعبث والسفه والظلم * على القطع والبات

فاذا اقيم عليه الحد ثم جاء بيينة يشهدون على الزنا قبلناها واقتناعا على المشهود عليه حد الزنا وابطلنا على القاذف رد الشهادة وان كان تقدم العهد لم ينقم الحد على المشهود عليه وابطلنا رد الشهادة عن القاذف كذلك ذكره في المنتقى غير فصل التقدم ويتصل بهذه الجملة ﴿ باب بيان العقل ﴾ وما يتصل به من اهلية البشر اختلف الناس في العقل هو من العلة الموجبة ام لا فقالت المعتزلة ان العقل علة موجبة لما استحسنته محرمه

فوق العلل الشرعية لان علل الشرع ليست بموجبة لذواتها بل هي امارات في الحقيقة ويجرى فيها النسخ والتبديل والعقل بذاته موجب ومحرم لهذه الاشياء من غير ان يجرى فيها التبديل فكان في الايجاب والتحريم فوق العلل الشرعية * والمراد من الايجاب والتحريم فيه ان الشرع لو لم يكن واردا في هذه الاشياء بالايجاب والتحريم لحكم العقل بوجوبها وحرمتها ولم يتوقف ثبوتها على السمع وذكر الشيخ الامام نور الدين الصابوني رحمه الله في الكفاية ان المراد من وجوب الايمان وحرمة الكفر بالعقل ليس استحقاق الثواب بفعله او العقاب بتركه اذ الثواب والعقاب لا يعرفان الا ب ورود السمع وليس في العقل امكان الوقوف عليهما فكيف يحكم بالزوم قبل ورود الشرع لكن المراد من الوجوب ان ثبت في العقل نوع ترجيح للايمان بربه والاعتراف بخالقه و اضافته وجوده وبقائه الى ايجادهم وبقائه ومن الحرمة ان ثبت نوع ترجيح لمنع عن الاستغناء عن ماله واعتراف بالالوهية لغير خالقه بحيث لا يحكم العقل ان الترك والاثيان في هذه الامور بمنزلة واحدة بل نعقل ضرورة ان الاثيان بما يقتضيه العقل بوجوب نوع مدحة والامتناع عنه بوجوب نوع لائمة وان لم يعين ذلك يعني يعرف بالعقل ترجيح جانب الوجود او العدم ولا يعرف ان الجزاء هو الجنة والنار او غيرهما وكذا الشكر اظهار النعمة من المنم ومتى عرف ان الكل من الله تعالى يحرم عليه الكفر ان على معنى ان عقله يمنعه ان يدعى ذلك لغير الله تعالى * فلم يجوزوا ان يثبت دليل الشرع ما لا يدركه العقول او تقبجه فانكروا ثبوت رؤية الله تعالى في الآخرة بالنصوص الدالة عليها قائلين بان رؤية وجود بلا جهة وكيف مع انه لا بد للرؤية من جهة معينة ومضافة مقدرة لا في غاية البعد ولا في غاية القرب مما لا يهتدى اليه العقل فلا يجوز ان يرد و بثبوتها النص * وانكروا ان يكون التشابه ملاحظا للراخين فيه لانه لو كان كذلك لكان ازال التشابه امرا باعتقاد ما لا يدركه العقل وانه لا يجوز * وانكروا ان تكون القبائح من الكفر والمعاصي داخلة تحت ارادة الله تعالى ومشيتة ولان اضافتها الى ارادته ومشيتة مما يقبجه العقول فلا يجوز ان يرد الشرع بذلك * وجعلوا الخطاب اى التكليف بالايمان متوجها بنفس العقل لان العقل اصل موجب بنفسه عندهم فوق الدليل الشرعى فاذا صار الانسان بحال يحتمل عقله الاستدلال بالشاهد على الغائب فقد تحققت العلة الموجبة في حقه فيتوجه عليه التكليف بالايمان * ثم فسر ذلك بقوله وقالوا لا عذر لمن عقل صغيرا كان او كبيرا في الوقف اى الوقوف عن طلب الحق وترك الايمان بالله عز وجل فكان الصبي العاقل مكلفا بالايمان وكان من لم تبلغه الدعوة اصلا ونشأ على شاطئ جبل فلم يعتقد ايمانا ولا كفرا ومات على ذلك من اهل النار لوجود ما يوجب الايمان في حقه وهو العقل * وقالت الاشعرية لا عبرة بالعقل اصلا يعنى لا مدخل له في معرفة حسن الاشياء وقبحها بدون السمع ولا اثر له في ايجاب الاشياء وتحريمها بحال بل الموجب هو السمع * حتى ابطالوا ايمان الصبي لعدم ورود الشرع في حقه وعدم اعتبار عقله فكان ايمانه مثل ايمان

لما استقمه على القطع والبنات فوق العلل الشرعية فلم يجوزوا ان يثبت دليل الشرع ما لا يدركه العقول او تقبجه وجعلوا الخطاب متوجها بنفس العقل وقالوا لا عذر لمن عقل صغيرا كان او كبيرا في الوقف عن الطلب وترك الايمان وقالوا الصبي العاقل مكلف على الايمان وقالوا فين لم يبلغه الدعوة فلم يعتقد ايمانا ولا كفرا وعقل عنه انه من اهل النار وقالت الاشعرية ان لا عبرة بالعقل اصلا دون السمع واذا جاء السمع فله العبرة لا للعقل وهو قول بعض اصحاب الشافعى رحمه الله

صبي غير عاقل فلا يعتبر كمتجاوزت المعتزلة عن الحد في الطرف الآخر بقولهم فيمن لم يبلغه الدعوة وغفل عن اعتقاد الكفر والايان انه من اهل النار * تمسكت الاشعرية فيما ذهبوا اليه بقوله تعالى * وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا * نفى العذاب قبل البعثة ولما انتفى العذاب عنهم انتفى عنهم حكم الكفر وبقوا على الفطرة * وبقوله تعالى * لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل اخبر ان الحجة كانت قائمة لهم قبل الرسل على تركهم للايمان فلو كان العقل قبل السمع موجبا لكانت حجة الله تعالى قبل بعثة الرسل تامة في حقهم * وبان الله تعالى اخبر في غير موضع ان خزنة النار يقولون للكافرين * الم بااكم رسل منكم * فيقولون بلى فتلزمهم الحجة فتلزمهم استيجابهم النار بالرسل لا بالعقول وحدها * وبقوله تعالى * ذلك ان لم يكن ربك مهلك القرى بظلم * اخبر ان الاهلاك بالعذاب قبل ارسال الرسل كان ظلوا لو كان العقل بنفسه حجة لم يكن كذلك * وبان الله تعالى جعل الهوى غالباً في النفوس شاغلاً للعقول بعاجل المنافع والخطوط فيخرج الانسان على ما عليه اصل البنية في فك عقله عن اسر الهوى وتبنيه قلبه عن نوم الغفلة بلا شرع حرجا اكثر من حرج الصبي العاقل بسبب نقصان عقله لادراك ما يدركه البالغ ثم ذلك العذر اسقط عن الصبي وجوب الاستدلال بعقله واسقط عنه الخطاب فلان يسقط الاستدلال بمجرد العقل قبل اعانة الوحي كان اولى * وتمسك من جعل العقل حجة موجبة بدون السمع بقصة ابراهيم عليه السلام فانه قال لايه * اني اريك وقومك في ضلال مبين * وكان هذا القول قبل الوحي فانه قال اراك ولم يقل اوحى الى ولولم يكن العقل بنفسه حجة وكانوا معذورين لما كانوا في ضلال مبين وكذلك استدلال بالنجوم ففرق ربه من غير وحي والله تعالى جعل ذلك الاستدلال منه حجة على قومه بقوله عز ذكروه * وتلك حجتنا آتيناها ابراهيم على قومه * وبان الله تعالى غاب الكفار في غير موضع بان لم يسيروا في الارض فينظروا كيف كان ماقبة من كان قبلهم واخبر ان قلوبهم عمى بترك التأمل ولو كانوا معذورين لما عوتبوا بامتناع ترك * وبان الله قال سز بهم آياتنا في الآفاق وفي انفسهم حتى يتبين لهم انه الحق * ولم يقل نسعهم ونوحى اليهم * وقال * اولم يتفكروا في انفسهم * اولم ينظروا في ملكوت السموات والارض * وفي الارض آيات للموقنين وفي انفسكم افلاتبصرون * في شواهد لها كثيرة * فثبت ان وجوب الاستدلال لا يتوقف على الوحي وان العذر ينقطع بالعقل وحده اذ لو لم يكن به كفاية المعرفة لما انقطع به العذر وبان المعجزة بعد الدعوة لا تعرف الا بدليل عقلي وآيات الحدث في العالم ادل على المحدث من علامات المعجزة على انها من الله تعالى فلما كان بالعقل كفاية معرفة المعجزة والرسالة كان به كفاية معرفة الله تعالى بالطريق الاولى * ولما كان بالعقل كفاية كان بنفسه حجة بدون الشرع ولزم العمل به كما يجب بالشرع وبسائر الحجج اذا قامت كذا في التقويم والاسرار قوله (والقول الصحيح هو قولنا ان العقل) غير موجب بنفسه لا كما قال الفريق الاول وغير مهدر ايضا كما قال الفريق الثاني * فان من انكر معرفة الله تعالى بدلالات العقول وحدها فقد قصر * ومن

حتى ابطالوا ايمان
الصبي وقالت
الاشعرية فيمن لم يبلغه
الدعوة فغفل عن
الاعتقاد حتى هلك
انه معذور قالوا ولو
اعتقد الشرك ولم
يلغ الدعوة انه
معذور ايضا وهذا
الفصل اعني ان يجعل
شركه معذورا تجاوز
عن الحد كما تجاوزت
المعتزلة عن الحد في
الطرف الآخر
والقول الصحيح في
الباب هو قولنا ان
العقل معتبر لاثبات
الاهلية

الزم الاستدلال بلاوحى وام يعذر به غلبة الهوى مع انه ثابت في اصل الخلقة فقد غلا * بل العقل معتبر لاثبات الاهلية اى اهلية الخطاب اذ الخطاب لا يفهم بدون العقل وخطاب من لا يفهم قبيح فكان العقل معتبرا لاثبات الاهلية * وهو من اعز النعم لان الانسان يمتاز به من سائر الحيوانات وهى آلة لمعرفة الصانع التى هى اعظم النعم واعلاها ولمعرفة مصالح الدين والدنيا * خلق متفاوتا في اصل القسمة هذا نفى لقول المعتزلة ان العقل في اصل الخلقة ليس متفاوت في البشر كالحياة ونحو ذلك على قولهم بوجود الاصلح وذلك منهم انكار المشاهدة والعيان فان ترى تفاوت حدة الازهان وجودة القرايح في الصبيان في اول نشوهم وكذا في البالغين من غير جهد سبق منهم ولا تجربة ولا تعلم فانكار ذلك كان كإنكار تفاوت الخلق في الحسن والقبح والقوة والضعف والشجاعة والجنون * قد مر تفسيره قبل هذا يعنى في باب بيان شرائط الراوى * انه اى العقل نور في بدن الادمى * وقيل محله منه الرأس * وقيل محله القلب * يضئ به اى بذلك النور الطريق الذى مبدأه من حيث ينقطع اليه اثر الخواص * والضمير راجع الى حيث وقدمر بيانه فيما تقدم * وهذا انما يتأتى في المحسوسات فلما فيما لا يحسن اصلا فاما ابتداء طريق العلم به من حيث يوجد كالعالم مثلا فانه ليس بمحسوس * ولما احتيج فيه الى معرفة انه معنى راجع الى ذات العالم ام راجع الى غير ذاته يعرف ذلك بالعقل من غير انقطاع اثر الخواص * وفي اللامسى هو جوهر يدرك به الغايات بالوسائل والمحسوسات بالمشاهدة * وقيل هو جوهر طهر بماء القدوس وروح برواح الانسان واودع في قوالب بشرية واصداغ انسانية كما اضاء استنار منهاج اليقين واذا انظم خفي مدارج الدين * وقيل هو قوة في الطبيعة تنزل في القلب منزلة البصر في العين * ثم هو اى العقل عاجز بنفسه لانه القوة لا تعمل بدون الفاعل فلا يصلح ان يكون موجبا بنفسه شيئا ولا مدركا بنفسه حسن الاشياء وقبحها * ولكن اذا وضع به الطريق اى طريق الادراك للعاقل * كان الدرك اى ادراك المطلوب للقلب بفهمه وهو القوة المودعة في المضغة التى في الجانب الايسر من الانسان او هو عبارة عن النفس الانسانية عند البعض * والدرك بفتح الراء اسم من الادراك قال تعالى * لا تخاف دركا ولا تخشى * وقال عليه السلام اللهم اعنى على درك الحاجة اى ادراكها * كشمس الملكوت الظاهرة اذا برغت اى طلعت كانت العين مدركة للاشياء * يشاهيها اى بنورها والضمير للشمس من غير ان توجب الشمس رؤية تلك الاشياء او تكون هى مدركة اياها او تكون العين مستغنية في الادراك عنها فكذا القلب يدرك ما هو غايب عن الخواص بنور العقل من غير ان يكون العقل موجبا لذلك ولا يكون مدركا بنفسه بل القلب يدرك بعد اشراق نور العقل بتوفيق الله عز وجل * والملكوت الملك * والتاء زائدة للبالغة كالرغبوت والرهبوت والجبروت * وسعاع الشمس ما يرى من ضوءها عند طلوعها كالقضبان * والشهاب بكسر الشين شعلة نار ساطعة * وذكر في الكفاية ان اصحابنا قالوا العقل انه لمعرفة المعقولات كالسمع

وهو من الخزن النعم خلق متفاوتا في اصل القسمة وقدمر تفسيره قبل هذا انه نور في بدن الادمى مثل الشمس في ملكوت الارض تضئ به الطريق الذى مبدأه من حيث ينقطع اليه اثر الخواص ثم هو عاجز بنفسه واذا وضع لنا الطريق كان الدرك للقلب بفهمه كشمس الملكوت الظاهر اذا برغت وبدا شعاعها ووضع الطريق كان العين مدركة بشاهيها وما بالعقل كفاية بحال في كل لحظة ولذلك قلنا في الصبي العاقل لانه لا يكلف بالايمان حتى اذا عقلت المراهقة ولم تصف وهى تحت زوج مسلم بين ابوين مسلمين لم تجعل مرتدة ولم تن من زوجها

آلة المعرفة المسموعات وبه يعرف حسن بعض الاشياء وقبح بعضها ووجوب بعض الافعال وحرمة بعضها والفرق بين قولنا و قول المعتزلة انهم يقولون ان العقل موجب بذاته كما يقولون ان العبد موجب لافعاله * وعندنا العقل معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى كما ان الرسول معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى ولكن بواسطة الرسول فكذا الهادي والموجب هو الله تعالى ولكن بواسطة العقل * وما بالعقل كفاية بحال في كل لحظة يعني ان العقل وان كان آلة لمعرفة لا يقع الكفاية به في وجوب الاستدلال وحصول المعرفة سواء انضم اليه دليل السمع ام لا * اما اذا لم ينضم فلما بينا انه آلة فلا يصلح لا يحاجب شيء بنفسه * واما اذا انضم اليه دليل السمع فلان الاجاب حينئذ يضاف الى دليل السمع الى العقل * واذا وجد العقل لا يحصل المعرفة قبل انضمام دليل السمع اليه وبعده لا يتوفى الله جل جلاله فكم من عاقل قبل ورود الشرع وبعده متغفل بعقله في مضايق الحقايق مستخرج بشكره وقرينته خلفيات الدقائق * لما حرم العناية والتوفيق * لم يهتد الى سواء الطريق * ولم يعرف سبيل الرشاد بعقله * فهلك في غياوته وجهله * وبعده ما حصلت المعرفة بتوفيق الله واكرامه * لا تبقى الا بفضله وانعامه * وتقريره له على الدين القويم * وتذليله اياه على الصراط المستقيم * فكم من مسلم عرف سبيل الرشاد * وسلك طريق السداد * ثم لما ادركه الخذلان ضل عن الطريق بالارتداد * ورد امره من الصلاح الى الفساد * وقابل الحق بالعناد بعد الانقياد * فصار من اخوان الشياطين * بعد ما كان من ابناء الدين * واهل الصدق واليقين * نعوذ بالله من الزيف والطغيان * ودرك الشقاء والخذلان * بعد نيل سعادة الهدى والايمان * انه الكريم النان فثبت انه لا كفاية بالعقل بحال * ولا معونة الا من عند الكريم المتعال قوله (ولذلك) اي ولانه لا كفاية بمجرد العقل لوجوب الاستدلال * قلنا في الصبي العاقل انه لا يكلف الايمان وان صح منه الاداء على خلاف ما قاله الفريق الاول لان الوجوب بالخطاب والخطاب ساقط عن الصبي بالنص * حتى اذا عقلت المراهقة وهي التي قربت الى البلوغ * ولم تصف اي لم تنصف الايمان بعد ما استوصفت ولم يقدر على الوصف * ولو بلغت كذلك اي غير واصفة ولا قادرة عليه * ولو عقلت وهي مراهقة اي صبية غير بالغة فوصفت الكفر كانت مرتدة وبانت من زوجها لان ردة الصبي والصبية صحيحة عند ابي حنيفة ومحمد رجهما الله استحسانا فبين وبطل مهرها قبل الدخول ولم تصح عند ابي يوسف رجه الله فلاتين * فعلم به اي بما ذكرنا من المسئلة الاولى انه اي الصبي غير مكلف بالايمان اذ لو كان مكلفا به لبانت من زوجها في المسئلة الاولى بعدم الوصف كما بعد البلوغ * وكذلك اي ومثل ما قلنا في الصبي قلنا في البالغ الذي لم تبلغه الدعوة انه غير مكلف بالايمان بمجرد العقل لما بينا انه غير موجب بنفسه حتى اذا لم يصف ايمانا ولا كفرا ولم يعتقد على شيء كان معذورا على خلاف ما قاله الفريق الاول * ولو وصف الكفر واعتقده او اعتقده ولم يصفه لم يكن معذورا وكان من اهل النار على خلاف ما قاله الفريق الثاني * فكان هذا قولنا متوسطين الغلو والتقصير على نحو ما قلنا في

ولو بلغت كذلك
لبانت من زوجها ولو
عقلت وهي مراهقة
فوصفت الكفر
كانت مرتدة وبانت
من زوجها ذلك
في الجامع الكبير فعمل
انه غير مكلف وكذلك
يقول في الذي لم يبلغه
الدعوة انه غير مكلف
بمجرد العقل وانه اذا
لم يصف ايمانا وكفرا
ولم يعتقد على شيء
كان معذورا واذا
وصف الكفر وعقده
او عقد ولم يصفه لم
يكن معذورا وكان
من اهل النار مخلدا
على نحو ما وصفنا
في الصبي

الصبي فانه اذا لم يصف الايمان والكفر لا يكون كافرا ولو وصف الكفر يكون مرتداف كذلك هذا * وهذا هو اختيار الشيخ والقاضي الامام ابى زيد فى التقويم * وذكر الامام نور الدين فى الكفاية ان وجوب الايمان بالعقل مروى عن ابى حنيفة رحمه الله ذكر الحاكم الشهيد فى المتن عن ابى يوسف عن ابى حنيفة رحمه الله انه قال لا عذر لاحد فى الجمل بخالفه لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر خلق ربه اما فى الشرايع فمذور حتى تقوم عليه الحجة * وروى عنه انه قال لو لم يبعث الله رسولا لوجب على الخلق معرفته بقوله * قال * وعليه مشايخنا من اهل السنة والجماعة حتى قال الشيخ ابو منصور رحمه الله فى الصبي العاقل انه يجب عليه معرفته الله تعالى وهو قول كثير من مشايخ العراق قالوا انما وجبت على العاقل البالغ باعتبار ان عقله كامل بحيث يحتمل الاستدلال فاذا بلغ عقل الصبي هذا المبلغ كان هو والبالغ سواء فى وجوب الايمان وانما التفاوت بينهما فى ضعف البنية وقوتها فيظهر التفاوت فى عمل الاركان لا فى عمل القلب * وحل هؤلاء قوله عليه السلام * رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم * الحديث على الشرايع * قلت وهذا القول موافق لقول الفريق الاول من حيث الظاهر سوى انهم يجعلون نفس العقل موجبا وهؤلاء يقولون الموجب هو الله تعالى والعقل معرف لا يجابه كالمخاطب * والصحيح ما اختار الشيخ رحمه الله فى الكتاب لان الايجاب على الصبي مخالف لظاهر النص وظاهر الرواية ايضا ثم لما سقط الخطاب بالاداء قبل البلوغ عن الصبي جاز ان يسقط عن البالغ قبل بلوغ الدعوة اليه لان الخطاب قبل البلوغ الى المخاطب لا يؤثر فى الايجاب كما لا يؤثر فى حق الصبي قبل البلوغ فلا يحكم بكفر جهله بالله وغفلته عن الاستدلال بالآيات * الا ترى ان الجمل قد اُلحق بالصبي فى اسقاط العبادات حتى سقطت العبادات عن اسلم فى دار الحرب ولم يعلم بها كاسقطت عن الصبي فيجوز ان يلحق الجمل بالصبي فى سقوط وجوب الاستدلال * وهذا بخلاف ما اذا اعتقد الكفر حيث لا يكون معذورا لانا انما عذرناه فى جهله لسقوط الاستدلال عنه ولا معرفة بدونه كما عذرنا النائم والصبي فاما اعتقاده فلا يكون الا بضرب استدلال وجهة فلم يعذر فيما احدث من اعتقاده الابحجة كفى حق الصبي كذا فى التقويم قوله (ومعنى قولنا) كذا يعنى ان من لم يبلغه الدعوة انما لم يكلف بمجرد العقل وصار معذورا اذا لم يصادف مدة تمكن فيها من التأمل والاستدلال بالآيات على معرفة الخالق بان بلغ على شاق جبل ومات من ساعته فاما اذا اعانه الله بالتجربة واهله لدرك العواقب لم يكن معذورا لان الامهال وادراك مدة التأمل بمنزلة دعوة الرسل فى حق تنبيه القلب عن نوم الغفلة فلا يعذر بعد * الا ترى انه لا يرى بناء الاوقد عرفه بانبا ولا صورة الا وقد عرفه مصورا فكيف يعذر بعد رؤيته مصورا حسنة وبعد ادراك مدة التأمل فى جهله بخالفها ومصورها بل يلزمه من النظر والاستدلال ما يتم به المعرفة * وعلى هذا الوجه يحتمل ما روى عن ابى حنيفة رحمه الله انه لا عذر لاحد فى الجمل بالخالق لما يرى فى العالم من آثار

ومعنى قولنا انه لا يكلف بمجرد العقل نريد انه اذا اعانه الله تعالى بالتجربة والهمه واهله لدرك العواقب لم يكن معذورا وان لم يبلغه الدعوة

الخلق اى لا عذر له بعد الامهال لا ابتداء العقل * وكان من حق الكلام ان يقال ومعنى قولنا انه لا يكلف بمجرد العقل انه غير مكلف به قبل ادراك الزمان التأمل والتجربة فاذا امانه الله بكذا الى آخره الا انه حذف البعض اختصارا لدلالة الكلام عليه * على نحو ما قال ابو حنيفة رحمه الله يعنى اقامة الامهال وادراك الزمان التأمل مقام بلوغ الدعوة ههنا على مثل ما قال ابو حنيفة رحمه الله في السفيه اذا بلغ خسا وعشرين سنة يدفع ماله اليه وان لم يونس منه رشدهم ان دفع المال اليه معلق بايناس الرشدا بالنص والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده لانه لما استوفى هذه المدة لابد من ان يستفيد رشدا بالتجربة والامتحان في الغالب لانها مدة يتوهم صيرورته جدا فيها اذا بلغوا يتحقق في الغلام بعد اثنتي عشرة سنة فيمكن ان يولد له ابن لسته اشهر ثم ان ولده يبلغ لثنتي عشرة سنة ويولد له ابن لسته اشهر فيصير الاول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فرعا اصلا فقد تناهى هو في الاصل فلا بد من ان يستفيد رشدا بنسبة حالة فيقام هذه المدة مقام الرشدا والشرط رشدا نكرة وقد وجد اما تحققا او تقديرًا باستيفاء مدة التجربة فيجب دفع المال اليه فكذلك ههنا بعد مضي مدة التأمل لابد من ان يستفيد العاقل بصيرة ومعرفة بصانعه بالنظر في الآيات الظاهرة والنجج الباهرة فاذا لم يحصل له المعرفة بعد هذه المدة كان ذلك لاستخفاف الجملة كما يكون بعد دعوة الرسل فلا يكون معذورا قوله (وليس على الحد في هذا الباب دليل قاطع) اى ليس على حد الامهال وتقدير زمان الامتحان والتجربة في هذا النوع وهو العاقل الذى لم تبلغه الدعوة دليل قاطع يعتمد عليه وبحكم انه كذا وكأنه رد لما قيل انه مقدر بثلاثة ايام اعتبارا بالمرتد فانه اذا استعمل يهمل ثلاثة ايام فقال انه ليس بمقدر بل هو مختلف باختلاف الاشخاص فان العقل متفاوت في اصل الخلقة فرب عاقل يهتدى في زمان قليل الى ما لا يهتدى اليه غيره في زمان كثير فيفوض تقديره الى الله جل جلاله اذ هو العالم بمقدار ذلك الزمان في حق كل شخص على الحقيقة فيعفو عنه قبل ادراكه ويعاتبه بعد استيفائه ويؤيده ما ذكر في النجوم في هذا الموضع ثم قدر مدة العذر الى الله تعالى ما يعرف بالعقل فعلى هذا الوجه يكون قوله وليس كذا من تنمة الكلام الاول متصلا بقوله لم يكن معذورا ويكون قوله فمن جعل العقل كذا ابتداء كلام بعد ذكر هذه الاقوال * ويجوز ان يكون معناه وليس على الحد الذى يوقف به على المقصود من كون العقل موجبا بنفسه او غير موجب اصلا او كونه حجة عند استيفاء مدة التأمل دليل قاطع من نص محكم او دليل عقلى ضرورى ونحو ذلك فعلى هذا الوجه يكون هذا ابتداء كلام وقوله فمن جعل العقل من تنمة * فمن جعل العقل حجة موجبة بنفسه بحيث يتمتع الشرع اى ورود الشريعة بخلافه او يتمتع شرع الحكم بخلافه او يتمتع وجود المشروع بخلافه فليس معه دليل يعتمد عليه اى ليس له دليل قطعى من شرعى او عقلى يعتمد عليه اذ لم يرد في الشرع دليل قطعى على ان العقل موجب بنفسه ولم يوجد عليه دليل عقلى * سوى امور ظاهرة نسلها له ولا يلزم

على نحو ما قال ابو حنيفة رحمه الله في السفيه اذا بلغ خسا وعشرين سنة لم يمنع منه ماله لانه قد استوفى مدة التجربة والامتحان فلا بد من ان يزاد به رشدا وليس على الحد في هذا الباب دليل قاطع فمن جعل العقل حجة موجبة يتمتع الشرع بخلافه فليس معه دليل يعتمد عليه سوى امور ظاهرة فسلها له

من تسليمها كون العقل موجبا بنفسه وبيانه انهم قالوا قد عرف حسن بعض الاشياء
كالايمان وشكر المنعم بالعقل وقبح بعضها مثل الكفر والعبث به وعلم ان الشرع لا يرد بتحسين
ما قبحه العقل ولا بتقبيح ما حسنه العقل حتى لم يجوز وروى نسخ الايمان ولا ورود شرعية
الكفر فلم ان العقل موجب بذاته بدون الشرع وان الشرع تابع له فيما عرف حسنه وقبحه
به * ونحن نسلم لهم معرفة الحسن والقبح بالعقل وامتناع نسخ ما حسنه وشرع ما قبحه
ولكن ذلك لا يدل على ان العقل موجب بذاته لما بينا انه عجز بنفسه بل الموجب هو الله
تعالى في الحقيقة ولكن بالعقل يعرف ذلك لانه تعالى جعله دليلا وطريقا الى العلم والدليل
بنفسه لا يكون موجبا ثبت ان ما ذكره الخصم لا يصلح دليلا على ما ادعاه * وما ذكرنا ان
الشرع لم يرد بما لا يدركه العقول ظاهر الفساد لان الله تعالى شرع من المقدرات ما لا يدركه
العقول كاعداد الركعات ومقادير الزكوات والجنايات والحدود ونحوها قوله (ومن الغاء)
اي العقل من كل وجه وهم الاشعرية * فلا دليل له ايضا اي ليس له دليل قاطع وهو مذهب
الشافعي رحمه الله فان مذهبه كذهب ابي الحسن الاشعري في مثل هذه المسائل * ودليل على ان
ذلك مذهبه ما قال في قوم لم يبلغهم الدعوة اذا قتلهم المسلمون قبل الدعوة ضمه وادماهم فجعل
كفرهم عفوا حيث جعلهم كالمسلمين في الضمان * واصحابنا قالوا لا يضمون لان قتلهم وان
كان حراما قبل الدعوة ليس بسبب للضمان لاننا لم نجعل كفرهم عفوا بحال ولم نجعل
غفلتهم عن الايمان والكفر عذرا بعد استيفاء مدة التأمل فكان قتلهم قبل الدعوة مثل قتل
نساء اهل الحرب بعد الدعوة فلا يوجب ضمانا * ولما كان القائل ان يقول ان جعلت دماهم
هدرا باعتبار ان كفرهم لم يجعل عفوا ينبغي ان يوجب الضمان بقتل من كان منهم معذورا
مثل الصبيان والمجانين والذين لم يستوفوا مدة التأمل وقتلهم لا يوجب ضمانا عندكم ايضا
اشار الى الجواب بقوله ومن كان منهم من جلة من يعذر على ما فسرنا بان كان صبيبا او ممن
لم يستوف مدة التأمل لم يستوجب عصمة بدون دار الاسلام لما عرفناه ان العصمة المقومة
لا تثبت بدون الاحراز بدار الاسلام عندنا فلذلك كان دماؤهم هدر ايضا * الا ترى ان
قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا يوجب ضمانا لما قلنا فهذا اولى * قوله
(وذلك) متصل بقوله فلا دليل له ايضا وقوله فليس معه دليل يعني انما قلنا انه لا دليل للفريقين
لان القائل بكونه يلغى لا يجدي في نصوص الشرع ان العقل غير معتبر للاهلية فلو الغاء انما ياتيه
بطريق الاجتهاد والمعقول لانه لما لم يجد نصا لابطاله من الرجوع الى المعقول بان يقول قد
وجدنا من العقلاء من الحق بعدم العقل في سقوط التكليف عنه باعتبار سقوط الخطاب
عنه شرعا كالصبي العاقل فعرنا ان العقل ساقط الاعتبار عند عدم الشرع * وحينئذ كان
متناقضا في مذهبه لانه اثبت بالعقل ان العقل ليس بحجة فصار كأنه يقول العقل حجة وليس
بحجة ثم رد قول الفريق الاول فقال وان العقل بكسر الهمزة * ويجوز بقبحها ايضا
عطفا على قوله انه لا يجدي وهو الاظهر اي لا يستقيم ايضا جعله حجة موجبة بنفسه لان

ومن الغاء من كل
وجه فلا دليل له
ايضا وهو قول
الشافعي رحمه الله
فانه قال في قوم لم
يبلغهم الدعوة اذا
قتلوا ضمنوا فجعل
كفرهم عفوا ومن
كان فيهم من جلة من
تعذر على ما فسرنا لم
يستوجب عصمة
بدون دار الاسلام
وذلك لانه لا يجدي في
الشرع ان العقل غير
معتبر لاهليته فانما
يلغيه بطريق دلالة
الاجتهاد والمعقول
فيتناقض مذهبه وان
العقل لا ينفك عن
الهوى فلا يصلح
حجة بنفسه بحال

والعقل لا ينفك عن الهوى لانه لا عقل في اول الفطرة والنفس غالبية بهواها واذا حدث العقل
حدث مغلوبا به الا في حق من شاء الله من الخواص واذا كان مغلوبا لم يكن له عبرة لان المغلوب
في مقابلة الغالب في حكم العدم فلا يصلح حجة بنفسه الا ترى انه لا يجوز في الحكمة الزام
العمل حسا والعامل مغلوب بالمنايع فكذا لا يحسن الزام العمل بالحنة والحنة مدفوعة
مغلوقة بغيرها واذا كان كذلك لابد من تأييده بدعوة الرسول او ما يقوم مقامها من ادراك
زمان التأمل والتجربة لتتم الحجة (فان قيل قد تمسك كل فريق بنصوص كاتلوناف كيف ذكر
الشيخ انه لا دليل لهم * قلنا تلك نصوص بمأولة بعضها معارض ببعض فلم يتم الحجة لاحد
الفريقين بهالتأويل الفريق الاخر اياها بما يوافق مذهبهم فصارت كأنها ساقطة في حق التمسك
بها في هذه المسئلة لتعارضها على انك اذا تأملت فيها عرفت انها لا تدل على ان العقل واجب
بنفسه من غير ايجاب الشارع كما ذهب اليه الفريق الاول * ولا على انه يلغى ايضا كما ذهب
اليه الفريق الثاني فكانت عن محل النزاع بمنزل فلذلك قال الشيخ لا دليل لهم * وقوله
وانما وجب نسبة الاحكام الى العلل اشارة الى دليل آخر على فساد جعل العقل بنفسه حجة
وتقريره ان الله تعالى انما شرع العلل لنسبة الاحكام اليها تيسيرا على العباد فان ايجابه كان
غيبا عنهم فلم يكن بد من علل ظاهرة تضاف الاحكام اليها دفعا للخرج عنهم او الوقوف
على الاجاب متعذر فكانت علل الشرع في الظاهر امارات على الاجاب في الحقيقة كما
قرع سمعك غير مرة فلو جعلنا العقل علة موجبة للاحكام نفسه مع انه امر باطن كان
مؤديا الى العسر والخرج العظيم لتعذر الوقوف على الامور الباطنة وهو خلاف موضوع
العلل لانها وضعت للتيسير فلا يجوز والله اعلم * في هذا اي في الاهلية على تأويل المذكور

﴿ باب بيان الاهلية ﴾

اهلية الانسان للشئ صلاحية لصدور ذلك الشئ وطلبه منه وهي في لسان الشرع عبارة
عن صلاحية لو جوب الحقوق المشروعة له وعليه وهي الامانة التي اخبر الله عز وجل بحمل
الانسان اياها بقوله * وجلها الانسان * اما اهلية الوجوب فيقسم فروعا بحسب انقسام
الاحكام فالصبي اهل لبعض الاحكام وليس باهل لبعضها اصلا وهو اهل لبعضها بواسطة
رأى الولي فكانت هذه الاهلية منقسمة نظرا الى افراد الاحكام * واصلها واحد وهو
الصلاح للحكم اي لحكم الوجوب بوجه وهو المطالبة بالواجب اداء وقضاء * والهبة
استحقاق حقوق تلزم بالمقد * وقيل هي نفس العقد لان العقد والعهد سواء * والعهد التبعة
ايضا غير ان في حقوق العباد المقتصود منها المال وفي حقوق الله تعالى المقصود استحقاق الاداء
ابتلاء ليظهر المطيع من العاصي كذا رأيت بخط شيخى رحمه الله * اما اهلية الوجوب فبناء
على قيام الذمة اي لا تثبت هذه الاهلية الا بعد وجود ذمة صالحة لان الذمة هي محل الوجوب
* ولهذا يضاف اليها ولا يضاف الى غيرها بحال * ولهذا اختص الانسان بالوجوب دون
سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة قوله (وان الآدمي يولد) دليل على قيام الذمة للانسان *

الفقهاء رحمهم الله

لوجوب اى الوجوب له وعليه * باجاء الفقهاء حتى يثبت له ملك الرقبة وملك النكاح بشرآه
الولى وتزويجه اياه ويحب عليه الثمن والمهر بعقد الولى * وهذا رد لما ذكر بعض من لم يشم رابحة
الفقه في مصنفه في اصول الفقه ان تقدير المال في الذمة لا معنى له وان تقدير الذمة من الترهات
التي لا حاجة في الشرع والعقل اليها * بل الشرع ممكنه بان يطالبه بذلك القدر من المال
فهذا هو المعقول عرفا وشرعا * فقال هي ثابتة بالاجماع فن انكرها فهو مخالف للاجماع قال
القاضى الامام ابو زيد رحمه الله الذمة عبارة عن العهد في اللغة فالله تعالى لما خلق الانسان محل
امانة اكرمه بالعقل والذمة حتى صار بهما اهلا لوجوب الحقوق له وعليه فثبت له حق العصمة
والحرية والمالكية بان جل حقوقه وثبتت عليه حقوق الله تعالى التي سماها امانة ماشاء كما اذا
طاهدا الكفار واعطيتهم الذمة ثبتت لهم حقوق المسلمين وعليهم في الدنيا والادى لا يخلق
الاوله هذا العهد والذمة فلا يخلق الا وهو اهل لوجوب حقوق الشرع عليه كما لا يخلق الا
وهو حر مالك لحقوقه وانما ثبتت له هذه الكرامات بناء على الذمة وحله حقوق الله عز وجل
قوله (بناء على العهد الماضى) يعنى انما ثبتت له الذمة التي هي عبارة في الشرع عن وصف يصير
الشخص به اهلا للايجاب والاستيجاب بناء على العهد الماضى الذى جرى بين العبد والرب
يوم الميثاق كما اخبر الله تعالى عنه بقوله * واذا اخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم
ذريرتهم * الآية * روى سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال في تفسير هذه الآية اخذ الله الميثاق من ظهر آدم فاخرج من صلبه كل
ذرية ذرأها فنثرها بين يديه ثم كلمهم قولا اى عيانا بحيث يعاينهم آدم وقال الست بربكم قالوا بلى
شهدنا تلاها الى قوله المبطون * وروى حديث اخذ الميثاق جماعة منهم ابن عباس وابن
مسعود وابى ابن كعب والحسن والكلى وابن جريح ومعمرو السدى ومقاتل ومجاهد وابو العالية
وعطاء بن السائب وابو قلابة وغيرهم * قال ابو العالية جمعهم جميعا فجعلهم ازواجا ثم صورهم ثم
استنظفهم واخذ عليهم الميثاق على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فاني اشهد عليكم
السموات السبع والارضين السبع واشهد عليكم اياكم آدم ان تقولوا يوم القيامة ما لم تعملوا
اعلموا انه لا اله غيرى فلا تشركوا لى شيئا واني سارسل اليكم رسلا يذكركم عهدى واتزل
عليكم كتبى قالوا نشهد انك الهنا لا اله غيرك فاقروا يومئذ بالطاعة * وفي رواية مقاتل
ان الله تعالى مسح صفحة ظهر آدم البنى اى امر ملكا بذلك فاخرج منه ذرية سوداء كهيئة
الذر يتحركون ثم مسح صفحة ظهره اليسرى فاخرج منه ذرية سوداء كهيئة الذر فقال
يا آدم هؤلاء ذريتك آخذ ميثاقهم على ان يعبدوني ولا يشركوا بى شيئا وعلى رزقهم فقال
نعم يارب فقال لهم الست بربكم قالوا بلى ثم افاضهم افاضة القداح ثم اعادهم جميعا في صلب
آدم فاهل القبور يحبون حتى يخرج اهل الميثاق كلهم من اصلاص الرجال وارحام النساء
قال الله تعالى فيمن نقض العهد الاول * وما وجدنا الا اكثرهم من عهد * والى هذا القول ذهب عامة
المفسرين واهل الحديث فهذا هو المراد بقوله بناء على العهد الماضى يعنى العهد الذى اخذ عليهم

بناء على العهد الماضى
قال الله تعالى واذا اخذ
ربك من بنى آدم من
ظهورهم ذريرتهم الآية

يوم الميثاق * فان قيل ظاهر الآية لا يوافق هذا التفسير فان الآية تدل على اخذ الذرية من
 ظهور بنى آدم فان قوله تعالى * من ظهورهم * يدل من بنى آدم بدل البعض من الكل بتكرير الجار
 والحديث يدل على اخراج الذرية من صلب آدم فواجه التوفيق * قلنا وجه التوفيق
 ما قاله الكتاني ان الله تعالى اخرج ذرية آدم بعضهم من ظهور بعض على حسب ما يتوالدون
 الى يوم القيامة فكان ذلك اخذا من ظهوره وكان ذلك في ادنى مدة كما يكون في موت الكل
 بالنفخ في الصور وحيوة الكل بالنفخة الثانية * فان قيل فواجه الزام الحجية بهذه الآية ونحن
 لانذكر هذا الميثاق وان تفكرنا جهدا في ذلك * قلنا ان الله تعالى ابتلاء لان الدنيا دار
 غيب وعلينا الايمان بالغيب ولوتذكرنا ذلك زال الابتلاء وليس ما ينسى يزول به الحجية
 ويثبت به العذر قال الله تعالى في افعالنا احصيه الله ونسوه * واخبرانه سينبئنا بها * ولان الله
 تعالى جدد هذا العهد وذكرنا هذا المنسى بازال الكتب وارسال الرسل فلم نعذر كذا في التيسير
 والمطلع * وذكر في الكشف ان معنى اخذ ذريتهم من ظهورهم اخراجهم نسلا * واشهادهم
 على انفسهم وقوله * الست بربكم قالوا بلى شهدنا * من باب التخييل ومعنى ذلك انه نصب لهم
 الادلة على ربوبيته ووحدانيته وشهدت به وعلقوا لهم بصائرهم التي ركبها في انفسهم وجعلها
 مميزة بين الضلالة والهدى فكانه اشهدهم على انفسهم وقرره وقال الست بربكم وكانهم قالوا
 بلى انت ربنا شهدنا على انفسنا وقررنا بوحدايتك وباب التخييل واسع في كلام الله ورسوله
 وفي كلام العرب * والى هذا القول مال الشيخ ابو منصور وجاعة من المحققين فعلى هذا يكون
 اخذ الميثاق الذي نحن بصدد تناوله بالسنة دون الآية قوله (وقال تعالى وكل انسان الزمناه طائره
 في عنقه) اى الزمناه ما طار له من عمله من قولهم طار سهمه بكذا يعنى عمله لازم له لزوم الفلادة *
 او هو رد لتطيرهم بالسائح والبارح من الطير وقوله في عنقه عبارة عن الزوم يقال لمن الزم
 شيئا يقلده طوق الحمامة ويقول الرجل لآخر جعلت هذا الامر في عنقك اذا الزمه
 اياه * او هو عبارة عن الشخص كالرقبة * والذمة في اللغة العهد لان نقضه يوجب الذم
 قال تعالى * لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة * اى عهدا وقال عليه السلام * وان ارادوكم ان
 تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم اى عهده * وانما يراد به اى بالذمة في الشرع على تأويل
 المذكور او العهد * نفس ورقبة لها ذمة وعهد اى عهد سابق كايينا يعنى المراد بالوجوب
 في الذمة في قولهم وجب في ذمته كذا الوجوب في محل ثبت فيه العهد الماضي وهو
 النفس او الرقبة الا انه سمي محل التزام السنة بها وقوله حتى انولى الصبي متعلق
 بقوله يولد وله ذمة صالحة للوجوب * لزمه الثمن لانه اهل للملك واهل لحكم الوجوب
 وهو المطالبة بواسطة الولي لانه واجب مالى تجرى فيه النيابة * وقبل الانفصال
 عن الام هو جزؤ من وجه يعنى حسا وحكما اما حسا فلان قراره وانتقاله بقرار الام
 وانتقالها كيدها برجلها وسائر اعضائها ولهذا يقرض بالمقراض عنها عند الولادة واما
 حكما فلانه بعتهما يمتق ويرق باسترقاقها ويدخل في البيع ببيعها ولكنه لما كان متفردا

وقال تعالى وكل
 انسان الزمناه طائره
 في عنقه والذمة العهد
 وانما يراد به نفس
 ورقبة لها ذمة وعهد
 حتى انولى الصبي
 اذا اشترى الصبي كما
 ولد لزمه الثمن وقبل
 الانفصال هو جزء
 من وجه فلم يكن له
 ذمة مطلقة حتى
 صلح ليعب له الحق

بالحيوة معدا للانفصال وصيرورته نفسا برأسه لم يكن جزء الام مطلقا * فلم يكن له ذمة مطلقة اى كاملة حتى صلح لان يجبله الحق من العتق والارث والوصية والنسب * ولم يجب عليه اى لا يصلح لان يجب عليه الحق حتى لو اشترى الولي له شيئا لا يجب عليه الثمن ولا يجب عليه نفقة الاقارب ونحوهما واذا انفصل عن الام بالولادة فظهرت ذمته مطلقة لصيرورته نفسا من كل وجه وهو عطف على الشرط والجواب كان اى صار اهلا بسبب ذمته للوجوب له وعليه * وكان ينبغي ان تجب عليه الحقوق بجبلتها كما تجب على البالغ لتحقيق السبب وكال الذمة * غير ان الوجوب اى لكن نفس الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود منه حكمه وهو الاداء عن اختيار لتحقيق الابتلاء ولم يتصور ذلك في حق الصبي لعجزه * فيجوز ان يبطل الوجوب اى لا يثبت في حقه اصلا * لعدم حكمه وهو المطالبة بالاداء * وغرضه وهو الابتلاء * لعدم محله كبيع الخروا عتاق البهية * فيصير هذا القسم معنى لما جاز ان يبطل الوجوب لعدم الحكم صار هذا القسم وهو الوجوب او اهلية الوجوب منقسما بانقسام الاحكام لا باعتبار ذاته فكل قسم يتصور شرعيته في حق الصبي يجوز ان يثبت وجوبه في حقه وما لا فلا * ثم الاحكام منقسمة الى حق الله تعالى وحق العبد والذى اجتمع فيه الحقان الى آخر الاقسام المذكورة في اول باب معرفة العلل والاسباب والشروط وبعضها مشروع في حق الصبي كحق العبد من الاموال فيكون اهلا لوجوبه وبعضها ليس بمشروع اصلا في حقه كالعقوبات فلا يكون اهلا لوجوبه فلم يكن بد من تفصيل الاحكام في حقه وترتيب الوجوب عليها وتقسيم الوجوب بحسب انقسامها فشرع في بيان ذلك بقوله فاما في حقوق العباد فما كان منها غرا ما كضمان الانلاقات وعوضا كتمن المبيع والاجرة فالصبي من اهل وجوبه وان لم يكن عاقلا حتى لو اتلف مال انسان او اشترى له الولي شيئا او استأجره له يجب عليه الضمان والثمن والاجرة * لان حكمه الضمير راجع الى ما اول للوجوب اى حكم الوجوب في حقوق العباد يحتمل النيابة لان المال هو المقصود في حقوق العباد دون الفعل اذا المقصود دفع الخسران بما يكون خيرا له او حصول الربح وذلك يكون بالمال واداء وليه كادائه في حصول هذا المقصود به فوجب القول بالوجوب عليه متى صح سببه بان تحقق الاتلاف او وجد البيع بشرائطه * المال الواجب صلة هو الذى لا يستفاد به عوض * اما نفقة الزوجات فلها شبه بالاعواض * اجمعوا على ان نفقة المرأة لا تجب عوضا حقيقة لان المعاوضة انما تثبت فيما دخل تحت العقد بالتسمية بطريق الاصلية بدليل ان المعاوضة بالبيع انما تثبت بين المبيع والثمن ولا تثبت بين حقوق العقد وثمراته ولا بين او صاف البيع والثمن وان دخلت تحت التسمية لانها دخلت تبعا * ولان المرأة متى حبست نفسها لاستيفاء المهر استحققت النفقة ولو كانت عوضا عن الاحتباس للرجل لسقطت بفوته كيف ما فاتت كافي الاجارة متى لم تسلم المؤاجر ما آجر باى وجه منع سقط الاجر * ولكنها عند الشافعى تجب صلة مستحقة بالعقد ثمرة من ثمراته ثم لمزها الاحتباس

ولم يجب عليه واذا انفصل فظهرت ذمته مطلقة كان اهلا بذمته للوجوب غير ان الوجوب غير مقصود بنفسه فيجوز ان تبطل لعدم حكمه وغرضه فكما بعدم الوجوب لعدم محله فكذلك يجوز ان يعدم لعدم حكمه ايضا فيصير هذا القسم منقسما بانقسام الاحكام وقد مر التقسيم قبل هذا في اول الفصل فاما في حقوق العباد فما كان منها غرا ما وعوضا فالصبي من اهل وجوبه لان حكمه وهو اداء العين يحتمل النيابة لان المال مقصود لا الاداء فوجب القول بالوجوب عليه متى صح سببه وما كان صلة لها شبه بانؤن وهى نفقة الزوجات والقرابات لزمه ايضا

الزوجات فلها شبه بالاعواض واما الاخرى ﴿ ٢٤١ ﴾ فؤنة اليسار وكل صلة لها شبه بالاجزية لم يكن الصبي من اهله

مثل تحمّل العقل لانه لا يخلو عن صفة الجزاء مقابل بالكف عن الاخذ على يد الظالم ولذلك اختص به رجال العشائر وما كان عقوبة او جزاء لم يجب عليه على مامر لانه لا يصلح لحكمه فبطل القول بلزومه وكذلك القول في حقوق الله تعالى على الاجال ان الوجوب لازم متى صح بحكمه ومتى بطل القول بحكمه بطل وجوبه وان صح سيده القول ومحل له لان الوجوب كانه عدم مرة لعدم سيده لعدم محله فيعدم ايضا لعدم حكمه وقد مر تقسيم هذه الجملة ايضا فاما الايمان فلا يجب على الصبي قبل ان يعقل لما قلنا من عدم اهلية الاداء وكذلك العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن او بالمال لا يجب عليه وان وجد سيدها ومحلها لعدم الحكم وهو الاداء لان الاداء هو المقصود في حقوق

جزاء على النفقة * وعندنا يجب على الرجل جزاء لها على الاحتباس الواجب عليها عند الرجل كنفقة القاضى فن حيث انها لم تجب بعقد المعاوضة كانت صلة كنفقة الاقارب ومن حيث انها وجبت جزاء شبه الاعواض فبالعنى الاول ينبغي ان لا تجب ديننا بحال بمضى المدة وبالعنى الثانى يجب ان لا تسقط بمضى المدة فجعل لها منزلة بين الامرين فقل تسقط بمضى المدة اذا لم يوجد التزام كنفقة الاقارب وتصير ديننا بالالتزام كالاغواض كذا في الاسرار فهذا معنى قوله لها شبه بالاعواض * واما الاخرى وهى نفقة الاقارب * فؤنة اليسار اى هى مؤنة متعلقة باليسار ولذلك لا تجب الا على الفنى والصبي من اهل وجوب المؤن عليه فوجب عليه هذه المؤنة عند حصول الفناء كما تجب عليه نفقة نفسه اذا كان له مال والمقصود ازالة حاجة المنفق عليه بوصول كفايته اليه وذلك يكون بالمال واداء الولي فيه كادائه ففرغنا ان الوجوب غير حال عن حكمة * مثل تحمّل العقل اى الدية * لانه اى تحمّل العقل او وجوبه * ولذلك اى ولانه وجب مقابلا بالكف * اختص به اى تحمّل العقل ووجوبه رجال العشائر الذين من اهل هذا الحفظ دون النساء لانهن لا يقدرن عليه لضعفهن والصبي ليس باهل لوجوب الجزاء بوجه * وما كان عقوبة اى من حقوق العباد كالقصاص * او جزاء كحرمان الميراث * لم يجب على الصبي * على مامر اى في باب معرفة العلل * لانه اى الصبي لا يصلح لحكمه وهو المطالبة بالعقوبة او جزاء الفعل قوله (وكذلك) اى ومثل القول في حقوق العباد انه متى كان اهلا لحكم الوجوب فى شئ كان اهلا لوجوبه القول في حقوق الله تعالى * على الاجال اى على الجملة * وان صح سيده بان تحقق دلوك الشمس وشهود الشهر * ومحله وهو الذمة * وقد مر تقسيم هذه الجملة وهى حقوق الله تعالى فى ذلك الباب ايضا * شرع فى تفصيل ما اجل فقال فاما الايمان فلا يجب على الصبي قبل ان يعقل لعدم اهلية الاداء وجوبا او وجودا فى حقه فاما كان القول بالوجوب فى حقه بدون اهلية الاداء الانظير القول بالوجوب بدون المحل باعتبار السبب كفى حق البهائم فلا يجوز * وكذلك اى ومثل الايمان العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن كالصلوة والصوم والحج * او بالمال كالزكاة * لان الاداء اى الفعل هو المقصود يعنى فى حق من علم الله تعالى منه انه ياتى امره فى حق من علم انه لا ياتى فمقصود الابتلاء والزام الجملة * والصغر ينافيه اى الابتلاء لان الابتلاء بالفعل انما ثبت ليظهر المطيع من العاصى ومع الصبا لا يتحقق ذلك ولا يظهر ايضا مع الجبر لانه مجازى على فعله ولا جزاء مع الجبر لانه لا فعل للمعبر حقيقة فلا يستحق الجزاء وقوله وما يتأدى بالنائب جواب عما قال الشافعى ان الزكاة تجب على الصبي فى ماله لان الزكاة يتأدى بالنائب وهو الوكيل كيتأدى حقوق العباد به فيتأدى بالولى ايضا الا ترى انه يجب عليه صدقة الفطر والعشر لما قلنا فكذا الزكاة فقال وما يتأدى بالنائب اى بمثل هذا الذنب وهو الولي لا يصلح طاعة لان هذه النيابة نياية جبر لا اختيار اشبهتوها على الصبي شرعا شاء او ابى والزكاة طاعة محضة فلا يتأدى بمثل هذه النيابة

لانه يصير اعطاء بطريق الكره * بخلاف نيابة الوكيل لانها نيابة اختيار حيث ثبتت بانابته
فينتقل فعل النائب الى الموكل بالامر فتصلح لاداء العباد * فلو وجب معنى ما يتأدى بالنائب
على الصبي باعتبار اداء النائب مع ان هذه نيابة جبر لصار المال هو المقصود في هذه العباد
كما في حقوق العباد دون الفعل الذي به يحصل الابتلاء * وذلك اى كون المال مقصودا
باطل في جنس القرب لانه يدل على حاجة صاحب الحق كما في حقوق العباد ومن يقع له
القربة اغنى الاغنياء ومالك ما في السموات والارض ومنزه عن نقيسة الحاجة فلا يجوز
ان يصير المال في القربة مقصودا * فان قيل * ماذا كرم مردود بما روى عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال * ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها
الصدقة * وفي رواية كيلا تأكلها الزكاة * وفي رواية * من ولي مال اليتيم فليؤد زكوة *
قلنا * هذا خبر مزيف فان الصحابة اختلفوا في هذه المسئلة فقال ابن عباس رضى الله
عنهما لازكوة في مال الصبي * وقال ابن مسعود رضى الله عنه يعد الوصف عليه السنين
لم يجبره بعد البلوغ فان شاء ادى وان شاء لم يؤد * وعن عمر وابن عمر وعائشة رضى الله عنهم
انهم اوجبوا ولم تجر الحاجة بينهم بهذا الحديث ولو بلغهم لما وسعهم ترك الحاجة به ولو احتجوا
به لاشتهر اكثر من شهرة الفتوى وخبر الواحد يرد بمثله عندنا مع انه روى عن الحسن
البصرى انه حكى اجماع السلف في ان لازكوة على الصبي قوله (وما يشوبه) اى يخلطه
معنى المؤنة مثل صدقة الفطر لم يلزم الصبي عند محمد وزفر رحمهما الله لما قلنا انما انه ليس
باهل للعبادة المالية بواسطة اداء الولى وقد ترجع معنى العباد فيهما فصار معنى المؤنة بمنزلة
المعدوم اجتزاء اى اكتفاء * وذلك اى الاختيار القاصر وقدمر بيان هذه المسئلة * ولزمه
ما كان مؤنة في الاصل وهو العشر والخراج * وانما قيده لان معنى العباد خالط العشر حتى
لم يجب على الكافر عند ابي حنيفة رحمه الله ومعنى العقوبة خالط الخراج حتى لا يتدأ على المسلم
ولكنهما في الاصل من مؤن الارض كما مر بيانه * معنى العباد والعقوبة فيهما ليسا بمقصودين
والمقصود منهما المال واداء الولى في ذلك كاداه فيكون الصبي من اهل وجوبهما * لما ذكرنا
اى في نفقة الزوج ان الصبي اهل لوجوب المؤن * وما كان عقوبة من حقوق الله تعالى
لم يجب على الصبي كالحدود كما لا يجب ما هو عقوبة من حقوق العباد وهو القصاص * لعدم
حكمه وهو المؤاخذه بالعقوبة قوله (ولهذا) اى ولما ذكرنا ان من كان اهلا لحكم الوجوب
وهو المطالبة بالاداء كان اهلا لنفس الوجوب كان الكافر اهلا لاحكام لا يراد بها وجه الله
تعالى مثل المعاملات والعقوبات من الحدود والقصاص لانه اهل لادائها اذا المطلوب من المعاملات
مصالح الدنيا وهم اليق بامور الدنيا من المسلمين لانهم آثروا الدنيا على الآخرة وكذا المقصود
من العقوبات المشروعة في الدنيا الاتزاج عن الاقدام على اسبابها وهذا المعنى مطلوب من
الكافر كما هو مطلوب من المؤمن بل الكافر اليق بما هو عقوبة وجزاء من المؤمن * فكان اهلا
لاوجوب له وعليه فيجب له الثمن والاجرة والمهر اذا زوج امته والقصاص اذا قتل وليه

وذلك فعل يحصل
عن اختيار على سبيل
التعظيم تحقيقا للابتلاء
والصغر ينافيه وما
يتأدى بالنائب لا يصلح
طاعة لانها نيابة جبر
لا اختيار فلو وجب
مع ذلك لصار المال
مقصودا وذلك باطل
في جنس القرب
فلذلك لم يلزمه
الزكاة والصلاة
والحج والصوم وما
يشوبه معنى المؤنة
مثل صدقة الفطر لم
يلزمه عند محمد رحمه
الله لما قلنا ولزمه عند
ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله اجتزاء
بالاهلية القاصرة
والاختيار القاصر

كأنجب عليه هذه الاشياء * وللم يكن اهلا للثواب الاخرة لم يكن اهلا لوجوب شئ من الشرائع * لاختلاف ان الخطاب بالشرائع التي هي لطامات يتناول الكفار في حكم المؤاخذة في الاخرة على معنى انهم يؤخذون بترك الاعتقاد لان موجب الامر اعتقاد الزوم والاداء وانهم ينكرون الزوم اعتقادا وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد فان التصديق والافرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شئ من الشرائع فيعاقب عليه في الاخرة كما يعاقب على اصل الكفر * فاما في وجوب الاداء في احكام الدنيا فذهب العراقيين من اصحابنا ان الخطاب يتناول وان الاداء واجب عليهم وهو مذهب الشافعي وعامة اصحاب الحديث * وقال مامة مشايخ ديارنا انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات واليه مال القاضي الامام ابو زيد والشيخان وهو المختار * وقائمة الخلاف لا تظهر في احكام الدنيا فانهم لو ادوها في حال الكفر لاتكون معتبرة بالاتفاق ولو اسلموا لا يجب عليهم قضاء العبادات الفائتة بالاجماع * وانما تظهر في حق احكام الاخرة فان عند الفريق الاول يعاقب الكفار بترك العبادات زيادة على عقوبة الكفر كما يعاقبون بترك الاعتقاد وعند الفريق الثاني لا يعاقبون بترك العبادات كذا في الميزان تمسك الفريق الاول بقوله تعالى اخبارا عن مسألة اهل الجنة اياهم * ما سلككم في سقر * قالوا لك من المصلين * الايات فظاهر هذا النص يقتضي انهم يعاقبون في الاخرة على الامتناع من الاداء في الدنيا فدل ان الاداء واجب عليهم فيها * وبقوله تعالى * وويل للشركين الذين لا يؤتون الزكاة * اخبر بالويل لهم بعدم ايتاء الزكاة فدل على وجوبها عليهم * وبان سبب الوجوب مقرر وصلاحيه الذمة لا وجوب موجودة وشرط وجوب الاداء وهو التمكن منه غير معدوم في حقهم ليتمكن من الاداء بشرط تقديم الايمان كالجنب والمحدث يخاطبان باداء الصلوة لتمكنهما من ادائها بتقديم الطهارة عليه فلو سقط الخطاب بالاداء بعد كان ذلك تخفيفا بسبب الكفر وهو لا يصلح سببا للتخفيف لانه جناية * الا ترى ان زوال التمكن بسبب السكر وبسبب الجهل اذا كان عن تقصير منه لا يسقط الخطاب بالاداء فبسبب الكفر الذي هو رأس الجنايات اولى * وانما لا يجب القضاء بعد الاسلام لان الكافر اذا اسلم سقطت الواجبات عنه بعد الوجوب بعفو صاحب الحق بقوله تعالى * ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف * وقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله لانها لم تجب فاذا مات على الكفر لم يوجد انسقط فيعاقب على تركها في الاخرة * وليس حكم الوجوب وقائده الاداء لا غير فان الايمان واجب على كافر قد علم الله تعالى منه انه يموت على الكفر وكذا الصلوة واجبة على مسلم علم الله تعالى منه انه لا يصلي هذه الصلوة ولا يتصور منهما الاداء لان خلاف معلوم الله تعالى محال ولكنهما وجبا لقائده توجه العذاب في الاخرة فكذا ههنا * ووجه القول المختار ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذا الى اليمن قال له * ادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله فان هم اجابوك فاعلمهم ان عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة * الحديث فهذا تنصيص على ان وجوب

وذلك بواسطة الولي
ولزمه ما كان مؤثمة
في الاصل وهو
العشر والخراج لما
ذكرنا وما كان عقوبة
لم يجب اصلا لعدم
حكمه ولهذا كان
الكافر اهلا لاحكام
لا يراد بها وجه الله
تعالى لانه اهل لادائها
فكان اهلا للوجوب
له وعليه وللم يكن
اهلا للثواب الاخرة
لم يكن اهلا للوجوب
شئ من الشرائع
التي هي طاعات الله
عن وجل عليه

اداء الشرع يترتب على الاجابة الى مادعو اليه من اصل الدين * وما يشير اليه في الكتاب وهو ان حكم الوجوب الاداء وفائدة الاداء نيل الثواب في الآخرة حكما من الله تعالى والكافر مع صفة الكفر ليس باهل للثواب عقوبة له على كفره حكما من الله تعالى كالعبد لا يكون اهلا لملك المال والمرأة لا تكون اهلا لملك المنفعة لها على الرجل بسبب النكاح ولا بسبب ملك الرقبة حكما من الله عز وجل واذا انتفت اهلية ما هو المطلوب بالاداء انتفت اهلية الاداء بدون اهليته لا يثبت الوجوب * وهذا بخلاف وجوب الايمان فانه اهل لادائه حيث يصير به اهلا لما وعد الله المؤمنين فكان اهلا لوجوبه * وذكر في الميزان ان ايجاب الشرائع على الكافر تكليف بما ليس في الوسع لانها اما ان يجب لتؤدي في حالة الكفر او لتؤدي بعد الاسلام لا وجه الى الاول لان الكفر مانع من صحة اداء العبادات ولا الى الثاني لان قضاءها لا يجب بعد الاسلام وتكليف ما ليس في الوسع غير جائز سمعا وعقلا * وقوله ولم يجعل مخاطبا بالشرائع الى آخره جواب عما قالوا ان الكافر وان لم يكن اهلا للمخاطب بالشرائع مع صفة الكفر ولكنه اهل له بشرط تقديم الايمان فجعل الايمان تابعا اقتضاء تحكيما لتكليفه بالشرائع كما قلنا في الجنب والمحدث فصار كانه امر بالايمان اولان ثم باداء الشرائع ثانيا فقال انما يثبت الشيء اقتضاء اذا كان صالحا للتعمية لان الثابت بالاقتضاء تابع للمقتضى لانه ثبت لتحيته وليس الايمان كذلك لانه رأس اهلية نعيم الآخرة فلا يصلح ان يثبت شرط الوجوب بالشرائع بطريق الاقتضاء كما لو قال المولى لعبد اعق عن نفسك عبدا وقال له تزوج اربع من النساء لا يصح الامر بالاعتاق ويتزوج الاربع ولا يثبت حرية بطريق الاقتضاء تحكيما للامر لان حرية اصل الاهلية الاعتاق وتزوج الاربع وهما تبع لها فلا يثبت مقتضى لما هو تبع لها فكذلك ههنا * ولان الشيء انما يثبت مقتضى شيء اذا تقرر مقتضى كالباع يثبت مقتضى الامر بالاعتاق لتقرر صحة الاعتاق عند تحقق البيع وبعد تحقق الايمان ههنا لا يبق وجوب الاداء في شيء مما سبق في حالة الكفر فلا يجوز ان يثبت مقتضى به * وتبين بما ذكرنا ان سقوط الخطاب بالاداء عن الكفار ليس للتخفيف عليهم كما ظنوا بل لتحقيق معنى العقوبة والنعمة * في حقهم * باخراجهم من اهلية ثواب العباد * وذلك لان الامر لاداء العبادات للمؤدي المأمور بالامر فالكافر لم يستحق هذا النظر والمنفعة عقوبة له على كفره فكيف يكون فيه معنى التخفيف * وكذا الايجاب بالامر نظر من الشرع المأمور فعصى ان يقصر فيما لا يكون واجبا عليه ولا تقصير في اداء ما هو واجب عليه والكافر غير مستحق لهذا النظر فكان عدم تناول الخطاب اياهم تغليظا عليهم والحقا لهم بالبهايم لا تخفيفا * ولان الخطاب باداء العبادات ليس المرء بادائها في فكك نفسه قال عليه السلام الناس غاديان بايع نفسه فوبقها ومشترى نفسه فمعتقها يعني بالاثمار بالاوامر والقول بان الكافر ليس باهل للسعي في فكك رقبته مالم يؤمن لا يكون تخفيفا عليه * وهو نظير اداء بدل الكتابة فانه لما كان لتوصل المكاتب الى فكك رقبته لا يكون اسقاط المولى هذه المطالبة عنه عند عجزه بالرد في الرق تخفيفا عليه فان ما يبق فيه من ذل الرق فوق ضرر

وكان الخطاب بها
موضوعا عنه عندنا
ولزمه الايمان بالله
تعالى لما كان اهلا
لادائه ووجوب
حكمه ولم يجعل
مخاطبا بالشرائع
بشرط تقديم الايمان
لانه رأس اسباب
اهلية احكام نعيم
الآخرة فلم يصلح ان
يجعل شرطا مقتضيا

المطالبة بالاداء ومثاله من الحسيات مطالبة الطبيب المريض بشرب الدواء اذا كان يرجو له الشفاء يكون نظرا من الطبيب له واذا ايس من شفاؤه فترك مطالبة بشرب الدواء لا يكون تخفيفا منه عليه بل يكون اخبارا بما هو اشد عليه من ضرر شرب الدواء وهو ما يدوق من كأس الحمام فكذلك قولنا ان الكفار لا يخاطبون باداء الشرائع لا يتضمن معنى التخفيف بل يكون فيه بيان عظم الوزر والعقوبة فيما اضرروا عليه من الشرك * وهو كسقوط خطاب الايمان عن الكفار بعد البعث اذ لو بقي لقبل منهم اذا اجابوا فان ذلك السقوط لا يكون تخفيفا بل يكون تنكيلا * واما تعلقهم بالنصوص فقير صحيح لان المراد من المسلمين المعتدون لها لم يكن من المعتقدين فرضيته الصلوات وحقيتها على الوجه الذي جاء به الرسول كافي قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة * اي قبلوها واعتقدوا حقيتها بدليل ان تخلية السبيل كانت واجبة قبل الاداء * او المراد لم نك من المؤمنين لان الصلوة هي العلامة اللازمة للايمان كافي قوله عليه السلام نهيت عن قتل المصلين اي المؤمنين وكذا المراد من قوله تعالى لا يؤتون الزكاة * لا يقرون بفرضيتها كما قال الزجاج اولايكون انفسهم بالايمان كما قاله الحسن * واما قولهم فائدة الوجوب الائتم والعقوبة فقير صحيح ايضا لان الخطاب للاداء لا للائم فلم يجز التصحيح لمكان الائتم بالتزك كذا في التقويم واصول شمس الائمة والميزان قوله (وقال بعض مشايخنا) اراد به القاضي الامام ابا زيد ومن سلك طريقه فانهم قالوا بوجوب حقوق الله تعالى جميعا على الصبي من حين يولد كوجوبها على البالغ ثم يسقطها عنه بعد وجوب بعذر الصبا لدفع الحرج * وذلك لان الوجوب مبني على صحة الاسباب وقيام الذمة لاعلى القدرة وقد تحقق في حق الصبي لتحقيقها في حق البالغ لان الصبي والبالغ في حق الذمة والسبب سواء وانما يفترقان في وجوب الاداء فيثبت الوجود باعتبار السبب والمحل * وهذا لان الحقوق الشرعية التي تلزم الادى بعد البلوغ تجب جبرا بلا اختيار منه شاء او ابى واذا لم يتعلق الوجوب عليه باختيار لم يفتقر الى قدرة الفعل ولا قدرة التمييز وانما يعتبر القدرة التمييز في وجوب الاداء وذلك حكم ورآ اصل الوجوب * الا ترى ان النائم والمغمى عليه او المجنون تلزمهم الصلوة على اصلنا بوجوب السبب والذمة مع عدم التميز والقدرة على الاداء في الحال فكذا الصبي لانها يسقط بعذر الصبا بعد الوجوب دفعا للحرج * ولا يقال الوجوب يثبت الاداء لانفسه فلا يجوز الايجاب على من لا يقدر على الاداء * لانا نقول الوجوب الاداء لاحال الوجوب بل يجوز بعده بزمان اما اداء او قضاء فصحح الايجاب على من يرجى له قدرة الاداء او القضاء في الجملة والصبي من تلك الجملة كالنائم والمغمى عليه على ان الاداء ثمرة الوجوب فلا يمنع الوجوب بعدم ثمرة كالأوباع من مفلس يجب الثمن وان كان عاجزا عن ادائه * قال الشيخ الامام الزاهد المصنف رحمه الله وقد كنا على هذا القول زمانا ولكننا تركناه بهذا القول الذي اخترناه لان القول بالوجوب نظرا الى السبب والذمة من غير اعتبار ماهو

وقد قال بعض مشايخنا
رحمهم الله بوجوب
كل الاحكام والعبادات
على الصبي لقيام
الذمة وصحة الاسباب
ثم السقوط بعذر
الحرج قال الشيخ
الامام رضى الله عنه
وقد كنا عليه مدة
لكننا تركناه بهذا
القول الذي اخترناه
وهذا اسلم الطريقين
صورة ومعنى
وتقليدا ووجه

حكم الوجوب مجاوزة الحد في القلوع واخلاء لا يجاب الشرع عن الفائدة في الدنيا والاخرة لان فائدة الحكم في الدنيا تحقيق معنى الابتلاء وفي الاخرة والجزاء وذلك باعتبار الحكم وهو الاداء فيه يظهر المطيع من العاصي فيتحقق الابتلاء المذكور في قوله تعالى اي لولاكم ايكم احسن عملا * وكذا المجازاة في الاخرة تبني عليه كما قال تعالى جزاء بما كانوا يعملون * ثبت ان الوجوب بدون حكمة غير مفيد فلا يجوز القول بثبوته شرعا * وهذا اي القول المختار اسم الطريقين عن الفساد * صورة لان الصبي غير مخاطب بالحقوق الشرعية بالاجماع فالقول بوجوبه عليه ثم بسقوطها عنه لا يخلو عن فساد صورة فكان القول بعدم الوجوب عليه اصلا سلم عن الفساد * ومعنى لما بينا ان الوجوب من غير اداء او قضاء خال عن الفائدة فكان فاسدا معنى والقول بعدم الوجوب سالم عن هذا الفساد المعنوي * وتقليدا اي للسلف فانهم لم يقولوا بالوجوب على الصبي اصلا * وجه اي استدلالا فان الوجوب لو كان ثابتا عليه ثم سقط لدفع الحرج لكان ينبغي انه اذا ادى كان مؤديا للواجب كالسافر اذا صام في رمضان في السفر وحيث لم يقع المؤدى عن الواجب بالاتفاق دل على انتفاء الوجوب اصلا وكذا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث من الصبي حتى يحتلم * يدل بظاهره على انتفاء الوجوب اصلا فكان القول به قوله (ولذلك) اي ولما بينا ان الوجوب لازم متى صح القول بحكمه ومتى بطل القول بحكمه بطل القول بوجوبه * قلنا في الصبي اذا بلغ في بعض شهر رمضان انه لا يقضي ماضى لان الوجوب فيما مضى لم يكن ثابتا في حقه لعدم حكمه وهو وجوب الاداء في الحال او في الثاني لما لحقه من الحرج فلم يثبت الوجوب اصلا حتى لو ادى في الحال وبعد البلوغ كان منتقلا ابتداء لا مؤديا للواجب * وبقوله فيما مضى اشار الى انه يؤدي ما بقي من الشهر لانه صار اهلا للوجوب بالبلوغ * وهذا بخلاف الجنون اذا افاق في بعض الشهر حيث يقضى ماضى لان الوجوب متقرر في حقه لاحتمال الاداء بائناقطاع الجنون في كل ساعة وعدم الحرج في النقل الى الخلف وهو القضاء فاما الصغر فعذر دائم لا يحتمل الانقطاع الى ان يبلغ فكان احتمال وجوب الاداء منقطعاً فلا يثبت الوجوب وكذلك اي وكابينا حكم الصبي على الاصل المذكور بنينا حكم الحايض عليه ايضا فقلنا ان الصوم يلزمها لاحتمال الاداء اذ التجاسة لا تؤثر في المنع من اداء الصوم حقيقة وحكما لان فطر النفس يحصل مع هذه الصفة ويصح الاداء مع الجنانية والحدث بالاتفاق فيثبت الوجوب ولكن الشرع لما منه ما من الاداء في هذه الحالة انتقل الحكم الى القضاء لان قضاء الحرج كما في الخلف على مس السماء والامر بالوضوء عند عدم الماء انتقل الحكم الى الكفارة والتراب للعجز الخالي على مامر * وكذلك اي مثل قولنا في الصبي والحايض قولنا في الجنون يعني كما بينا حكمها على الاصل المذكور بنينا حكم الجنون عليه ايضا فقلنا اذا امتد الجنون حتى صار لزوم الاداء يؤدي الى الحرج بان استغرق الشهر في الصوم او زاد على يوم ليلة في الصلوة لم يثبت الوجوب من الاصل لعدم حكمه وهو الاداء في الحال والقضاء في ثاني الحال بسبب الحرج الذي يلحقه في ذلك * وهو معنى

ولذلك قلنا في الصبي اذا بلغ في بعض شهر رمضان انه لا يقضي ماضى وكذلك نقول في الحايض ان الصوم يلزمها لاحتمال الاداء ثم النقل الى البذل وهو القضاء لان الحرج لما عدم في ذلك بقي الحكم فوجب القول بالوجوب واما الصلوة فقد بطل الاداء لما فيه من الحرج فبطل الوجوب لعدم حكمه مع قيام محل الوجوب وقيام سببه وكذلك قولنا في الجنون اذا امتد فصار لزوم الاداء يؤدي الى الحرج فبطل القول بالاداء وبطل القول بالوجوب لعدم الحكم ايضا هذا في الصلوات والصيام معا

قوله هذا اي سقوط الوجوب عند الامتداد في الصلوات والصيام معا * واذا لم يمتد بان لم يستغرق الشهر في الصوم * لزمه اصله اي اصل الصوم يعني ثبت في حقه نفس الوجوب لاحتمال حكمه وهو القضاء لانقضاء الحرج عنه فيه * وكذا الحكم في الصلوات اذا لم يمتد الجنون الى يوم وليلة لانقضاء الحرج عنه في ايجاب قضاها ولكنه خص الصوم بالذكر لانه وضع مسألة بلوغ الصبي في الصوم فذكر في مقابلتها هذه المسئلة قوله (واذا عقل الصبي واحتمل الاداء) اي اداء الايمان قلنا بوجوب اصل الايمان اي بثبوت نفس وجوبه عليه دون وجوب ادائه * حتى صح الاداء يعني عن الفرض لما بين * وذلك اي ثبوت نفس وجوبه عليه اذا عقل لما عرف في باب بيان اسباب الشرايع وغيره ان نفس الوجوب يثبت بطريق الجبر باسباب وضعت للاحكام اذا لم يخل الوجوب عن حكمه وهو الاداء والقضاء * او عن حكمة اي فائدة * يعني اصل الوجوب في الذمة لا يثبت بالامر ليعتلى صحته بكون المأمور من اهل الفهم بل الوجوب متعلق بالاسباب والامر بعد ذلك لان اداء الوجوب في الذمة بسببه ووجوب الايمان متعلق بحدوث العالم وانه متقرر في حق الصبي وذمته قابلة للوجوب لان الصبا لم يكن منافيا للوجوب بنفسه فثبت الوجوب اذا تضمن فائدة لكن الاداء لا يجب عليه وان عقل لانه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والاعياء وكذا اذا وصف مرة لا يلزمه ثانيا فيسقط بعذر الصبا ايضا وهو معنى قوله ولا تكليف ولا خطاب على الصبي بمجرد العقل * واذا كان الوجوب حاصل اداء بشرط وهو الشهادة عن معرفة صح وان لم يلزمه الاداء بعد كما صح منه اداء الصلوة * واذا صح كان فرضا لانه في نفسه غير متزوج بين نقل وفرض ولهذا لا يلزمه تحديد الاقرار بعد البلوغ ولا كذلك الصلوة لانها مترددة بين فرض ونقل فيقع نفلا * ولان نفس وجوب الايمان ثابت في حقه لما قلنا الا يرى ان امراته لو اسلمت اوابى هو الاسلام بعد ما عرض عليه القاضي بفرق بينهما ولو لم يثبت حكم الوجوب في حقه لم يفرق بينهما اذا امتنع عنه فثبت ان نفس الوجوب ثابت في حقه ووجوب الايمان بعدمائبة لا يحتمل السقوط بعذر فلا يسقط بالصبا ايضا فيقع اداؤه فرضا لاحالة والصلوة يحتمل السقوط باعذار كثيرة فتسقط بالصبا ايضا واسقط اصل الوجوب استقام اثباتها نفلا وخرج السبب عن السببية * وهذا هو مختار الشيخ واستاد الامام شمس الأئمة الحلواني والقاضي الامام رحمه الله وجاعة سواهم * وقال الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الاصح عندي ان الوجوب غير ثابت في حق الصبي وان عقل مالم يعتدل حاله بالبلوغ فان الاداء منه يصح باعتبار عقله وصحة الاداء تستدعي كون الحكم مشروعا ولا يستدعي كونه واجب الاداء فعرفنا ان حكم الوجوب وهو وجوب الاداء معدوم في حقه وقدينا ان الوجوب لا يثبت باعتبار السبب والحل بدون حكم الوجوب الا انه اذا ادعى يكون المؤدى فرضا لان وجود الاداء صار ما هو حكم الوجوب موجودا مقتضى الاداء انما لم يكن الوجوب ثابتا لانعدام الحكم فاذا صار موجودا بمقتضى الاداء كان المؤدى فرضا بمنزلة العبد فان وجوب الجمعة في حقه غير ثابت حتى

واذا لم يمتد في شهر
رمضان لزمه اصله
لاحتمال حكمه واذا
عقل الصبي واحتمل
الاداء قلنا بوجوب
اصل الايمان دون
ادائه حتى صح الاداء
وذلك لما عرف ان
الوجوب جبر من الله
تعالى باسباب وضعت
للاحكام اذا لم يخل
الوجوب عن حكمه
وليس في الوجوب
تكليف وخطاب
وانما ذلك في الاداء
ولا خطاب ولا تكليف
على الصبي بمجرد
العقل حتى تبلغ فثبت
انه غير مخاطب بالايمان
لكن صحة الاداء
يبنى على كون الشيء
مشروعا وعلى قدرة
الاداء لا على الخطاب
والتكليف كالمسافر
يؤدي الجمعة من غير
خطاب ولا تكليف

اذن له المولى او حضر الجامع مع المولى كان له ان لا يؤدى ولكن اذا ادى فرضان ماهو حكم الوجوب صار موجودا بمقتضى الاداء وانما يمكن الوجوب ثابتا لعدم حكمه وكذا المسافر اذا ادى الجمعة كان مؤديا للفرض مع ان وجوب الجمعة لم يكن ثابتا في حقه قبل الاداء بالطريق الذى ذكرنا قوله (والاغشاء) للمناف حكم وجوب الصوم وهو الاداء في الحال او القضاء من غير حرج في الثاني ولا اعتبار لامتناعه في الصوم لندرتة لم يناف نفس وجوب الصوم وانما قلنا انه غير مناف للاداء لانه اذا جن او اغنى عليه بعد ما نوى الصوم ولم يوجد منه ما ينافى الامساك صح صومه وكان مؤديا للفرض فعلم انه غير مناف لادائه وكان منافيا لحكم وجوب الصلوة اذا امتدان زاد على يوم وليلة تعذر الاداء في الحال وتغير القضاء في الثاني لاستلزامه الحرج فكان منافيا لوجوبه اى وجوب المذكور وهو الصلوة او وجوب هذا الواجب والنوم للمنافي منافيا لحكم الوجوب وهو القضاء بعد الانتباه بلا حرج في الصوم والصلوة لندرة امتداده فيهما لم يكن منافيا للوجوب ايضا فثبت ان الحقوق كلها تخرج مستقيمة على الطريق المختار والله اعلم

(باب اهلية الاداء)

قوله واما اهلية الاداء عطف على قوله واما اهلية الوجوب في اول الباب المتقدم فانه قسم الاهلية هناك على نوعين ثم فصل كل نوع فقال واما اهلية الوجوب فكذا واما اهلية الاداء فكذا فكل كلمة اما هذه لتفصيل قاصر كامل اى نوع قاصرون نوع كامل واما القاصر اى النوع القاصر فثبت بكذا * لاختلاف ان الاداء يتعلق بقدرتين قدرة تهم الخطاب وذلك بالعقل وقدرة العمل به وهى بالبدن والانسان في اول احواله عديم القدرتين لكن فيه استعداد صلاحية لان يوجد فيه كل واحدة من القدرتين شيئا فشيئا بخلق الله تعالى الى ان يبلغ كل واحدة منهما درجات الكمال فقبل بلوغ درجة الكمال كانت كل واحدة منهما قاصرة كما يكون للصبي المميز قبل البلوغ وقد تكون احديهما قاصرة كما في المعتوه بعد البلوغ فانه قاصر العقل مثل الصبي وان كان قوى البدن ولهذا الحق بالصبي في الاحكام * فالاهلية الكاملة عبارة عن بلوغ القدرتين اولى درجات الكمال وهو المراد بالاعتدال في لسان الشرع * والقاصرة عبارة عن القدرتين قبل بلوغهما او بلوغ احديهما درجة الكمال ثم الشرع بنى على الاهلية القاصرة صحة الاداء وعلى الكاملة وجوب الاداء وتوجه الخطاب لانه لا يجوز الزام الاداء على العبد في اول احواله اذ لا قدرة له اصلا والزام ما لا قدرة له عليه منتف شرعا وعقلا وبعد وجود اصل العقل اصل قدرة البدن قبل الكمال في الزام الاداء حرج لانه يخرج للفهم بادنى عقله ويثقل عليه الاداء بادنى قدرة البدن والحرج منى ايضا بقوله تعالى * وما جعل عليكم في الدين من حرج * فلم يخاطب شرعا لاول امره حكمة ولا اول ما يعقل ويقدر درجة الى ان يعتدل عقله وقدرة بدنه فييسر عليه الفهم والعمل به ثم وقت الاعتدال يتفاوت في جنس البشر على وجه يتعذر الوقوف عليه ولا يمكن ادراكه الا بعد تجربة وتكلف عظيم فاقام الشرع البلوغ الذى يعتدل لديه العقول في الاغلب مقام

حكم وجوب الصوم لم يناف وجوبه وكان منافيا لحكم وجوب الصلوة اذا امتد فكان منافيا لوجوبه والنوم للمنافي منافيا لحكم وجوب اذا انتبه لم يكن منافيا للوجوب ايضا

(باب اهلية الاداء)

واما اهلية الاداء فنوعان قاصرون كامل اما القاصر فثبت بقدرة البدن اذا كانت قاصرة قبل البلوغ وكذلك بعد البلوغ فيمن كان معتوها لانه بمنزلة الصبي لانه عاقل لم يعتدل عقله واصل العقل يعرف بدلالة العيان وذلك ان يختار المرء ما يصلح له بدرك العواقب المشهورة فيما يأتيه ويذرهم وكذلك القصور يعرف بالامتحان فاما الاعتدال قاصر يتفاوت فيه البشر فاذا ترقى عن رتبة القصور اقيم البلوغ مقام الاعتدال في الاحكام الشرع

اعتدال العقل حقيقة تيسيرا على العباد وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد توهم بقاء القصان بعد هذا الحد ماقطى الاعتبار لان السبب الظاهر متى اقيم مقام المعنى الباطن دار الحكم معد وجودا وعدمه * وايد هذا كله قوله عليه السلام * رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفبق والنائم حتى يستيقظ * والمراد بالقلم الحساب والحساب انما يكون بعد لزوم الاداء فدل ان ذلك لا يثبت الا بالاهلية الكاملة وهى اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل قوله (والاحكام فى هذا الباب) اى باب اهلية الاداء ويعنى به الاهلية الفاصرة منقسمة على مامر اى فى اهلية الوجوب بانها منقسمة فى اهلية الوجوب على حقوق الله تعالى وحقوق العباد فكذا فى اهلية الاداء * فاما حقوق الله تعالى فتلاثة اقسام * منها وفى بعض النسخ فقه اى من المذكور ما هو حسن لا يحتمل غيره اى لا يحتمل ان يكون قبيحا غير مشروع بوجه * ولا عهدة اى لا تبعة ولا ضرر فيه بوجه وانما قاله رد المذهب الخصم كاسياتي بانه وهو الايمان فوجب القول بصحته من الصبي وقال الشافعى رحمه الله لا يصح ايمانه فى احكام الدنيا حتى يرث اياه الكافر بعد الاسلام ولا تين منه امراته المشركة لانه مولى عليه فى الاسلام حيث يصير مسلما باسلام ابيه وامه فلا يصلح وليا فيه بنفسه كالصبي الذى لا يعقل والمجنون وذلك لان الشخص انما يصير موليا عليه من جهة غيره حال مجزئه عن التصرف لنفسه بنفسه ومتى كان قادر الا يجعل موليا عليه فدل ثبوت الولاية عليه على انه عاجز وكذا الشيء انما يجعل تبعا لغيره فى حكم اذا لم يكن اصلا بنفسه فى ذلك الحكم فلو صح اسلامه بنفسه يكون تبعا ومتبوعا فى حكم واحد وهذا لا يجوز ولا معنى لقول من يقول ان الاسلام منفعة محضة فيصح من الصبي لانه فيما يرجع الى احكام الدنيا عقد التزام احكام الشرع وهو داير بين الضرر والنفع حيث يحرم به الارث من مورثه الكافر وتين منه امراته المشركة وان كان يرث من المسلمين ونحل له المسئلة فكان نظير البيع والشراء فلا يصح منه فاما فى احكام الآخرة فهو نفع محض فيحكم بصحته فى حق احكام الآخرة لتحقيق الاعتقاد عن معرفة وليس من ضرورة ثبوت الاسلام فى احكام الآخرة ثبوته فى احكام الدنيا لان احدهما منفصل عن الآخر فان من اعتقل لسانه فى مرض موته فاسلم فى تلك الحالة قبل ان يعاين الاهوال صح اسلامه فى احكام الآخرة ولا يصح فى احكام الدنيا حتى يجزى عليه احكام الكفار فلا يصلح عليه ويدفن فى مقابر المشركين ومن اسلم بلسانه دون قلبه فهو كافر فى احكام الآخرة مؤمن فى احكام الدنيا ولهذا كان يجزى احكام المسلمين على المنافقين فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم ولنا ان الايمان بحقيقته قد وجد من اهله بعد تحقق سببه فوجب القول بصحته كالتحقق من البالغ وذلك لان سببه الايات الدالة على حدوث العالم وانه متحقق فى حق الجميع والايمان اقرار وتصديق وقد سمع منه الاقرار وعرف منه التصديق لان التصديق انما يعرف بالاقرار بمن هو عاقل مميز وكلا منا فى صبي عاقل يناظر فى وحدانية الله تعالى وصحته رسالة الرسول عليه السلم ويلزم الخصم بالحجج على وجه لا يبق فى معرفته شبهة فكان هو والبالغ سواء واهلية الايمان ثابتة حقيقة لان الكلام فى الصبي

والاحكام فى هذا
الباب منقسمة على
مامر فاما حقوق الله
تعالى فثمة ما هو حسن
لا يحتمل غيره ولا عهدة
فيه بوجه وهو الايمان
بالله تعالى فوجب
القول بصحته من
الصبي لما ثبت اهلية
ادائه ووجد منه
بحقيقته لان الشيء اذا
وجد بحقيقته لم ينعدم
الا بغير من الشرع
وذلك فى الايمان باطل
لما قلنا انه حسن لا
يحتمل غيره ولا عهدة
فيه الا فى لزوم ادائه
وذلك يحتمل الوضع
فوضع عنه فاما الاداء
فحال من العهدة لان
حرمان الارث يضاف
الى الكفر الباقي

العقل كما بينا * وكذا حكما لانه اهتداء بالهدى واجابة للداعي وقد ثبت بالنص ان الصبي من اهل ان يكون هاديا داعيا لغيره الى الهدى قال الله تعالى * وآتيناه الحكم صبيا * والمراد النبوة والله اعلم فيبين به انه من اهل ان يكون مهتديا مجيبا للداعي بالطريق الاولى * وبعد وجود السبب ووجود الركن من الاهل لو امتنع انما يمنع بحجر شرعي كما في الطلاق والبيع ولا يستقيم القول به ههنا لان الحجر عن الايمان كفر اذا لايمان حسن لعينه لا يحتمل ان يكون قبيحا في حال ولهذا لم يحتمل النسخ والتبديل ولم يخل عن وجوبه وشرعيته زمان فلا يمكن ان يحجر الصبي عنه ويجعل الاسلام غير مشروع في حقه بخلاف الطلاق والبيع وقوله ولا عهدة اشارة الى الجواب عما قال الخصم الاسلام عقد متردد بين النفع والضرر فكان كالبيع لاستلزامه العهدة فقال لا عهدة اى لا ضرر ولا تبعه في الايمان الا في لزوم ادائه * وذلك اى لزوم الاداء يحتمل الوضع اى الاسقاط لانه يسقط بعد البلوغ بعذر الاكراه والنوم والاعفاء * فوضع عنه اى اسقط لزوم الاداء عن الصبي بعذر الصبا ايضا * فلما الاداء اى نفس الاداء من غير لزوم فخال عن العهدة اى الضرر بل هو نفع محض كما بينا فوجب القول بصحته من الصبي * ولما كان للخصم ان يقول انا اسلم انه نفع محض في حق احكام الآخرة ولكنى لا اسلم انه نفع محض في احكام الدنيا لتضمنه فساد النكاح وحرمان الارث اشار في الجواب الى رد ذلك بقوله لان حرمان الارث الى آخره يعنى ما ترتب على الايمان من حرمان الارث عن قريبه الكافر مضاف الى كفر الباقي على الكفر يعنى الذى مات على الكفر لا الى اسلام من اسلم لان الحرمان بسبب انقطاع الولاية بينهما والسبب القاطع بكفر الكافر منهما لا اسلام المسلم * وكذلك اى وكالحرمان للفرقة الواقعة بينهما في اضافتها الى كفر الباقي على الكفر لا الى اسلام من اسلم لما مر به في باب الترجيح * واذا كان كذلك كان الاسلام نفعا محضا فيكون مشروعا في حقه * ولئن سلمنا ان ما ترتب عليه من الاحكام المذكورة مضاف اليه فلان اسلم انه من الاحكام الاصلية المقصودة بالايمان لان الايمان يصح من غير قريب يرثه ولا امرأة يفسد نكاحها بل هو يثبت بناء على صحة الاسلام ونحققه لان يكون مختصا به ومثل هذا لا يمنع صحة الايمان لان تعرف صحة الشئ يستفاد من حكمه الاصلى وهو سعادة الآخرة فيما نحن فيه لا بما هو من ثمراته * الا ترى ان الصبي لو ورث قريبه او وهب له قريبه فقبله يعق عليه مع ان العتق ضرر محض ولا يمنع شرعية الارث والهبة في حقه بهذا السبب لان الحكم الاصلى للارث والهبة ثبوت الملك بلا عوض وهو نفع محض فيكون مشروعا في حقه وانما يثبت العتق بناء على ثبوت الملك لا مقصودا بالارث والهبة وهذا يتحقق الارث والهبة من غير عتق فلا يمنع الارث بهذه الوساطة * وكذا الوكيل بشراء عبده مطلق بملك شرائه بالامر ويعتق عليه لانه في اصل الشراء مؤتمرا به والمرء والعق يثبت بناء عليه فكذا فيما نحن فيه * والدليل عليه ان هذه الاحكام التى هى من ثمرات الاسلام تلزم الصبي اذا ثبت له حكم الايمان تبعاً لغيره بان اسلم احد ابويه حتى لو مات له مورث كافر او مات مورثه المسلم وورث قريبه الذى يعق عليه منه

وكذلك الفرقة ولان ما يلزمه بعد الايمان فمن ثمراته وانما تعرف صحة الشئ من حكمه الذى وضع له وهو سعادة الآخرة لان ثمراته الا انها تلزمه اذا ثبت له حكم الايمان تبعاً لغيره ولم يعد عهدة

او كانت له امرأة مشركة ثبت حرمان الارث ويقع العتق والفرقة ولم يعد لزوم هذه الاحكام
 هذه اى ضررا في حقه لما قلنا ان المنظور اليه الحكم الاصلى دون ما هو من الثمرات فكذا اذا سلم
 بنفسه * على ان ما ذكر من لزوم الضرر معارض بلزوم النفع فانه بالاسلام يصير مستحقا للارث
 من اقاربه المسلمين ويقرر ملك نكاحه اذا كانت امرأته اسلمت قبله واذا تعارض النفع والضرر
 تساقط وبقي الاسلام في نفسه نفعا محض لا يشوبه معنى الضرر فيصح * واما قوله انه مولى
 عليه في الاسلام فليس بصحيح لان تفسير الولاية ان يقدر الرجل على مباشرة التصرف على غيره
 والاب لا يملك ان يعقد عقد الاسلام على ولده بل يعقده لنفسه ثم ثبت حكمه في ولده * والدليل
 عليه انه لا يصير مسلما بالاسلام الجدل حال عدم الاب ويصير مسلما بالاسلام الام مع وجود الاب
 ولا ولاية للام مع الاب فعلم ان ثبوته ليس بطريق الولاية ولكن ثبت فيه حكم الاسلام تبعا
 على ان الصبي عندنا يجوز ان يكون موليا عليه ووليا نفسه اذا كان التصرف نفعا محضا
 كقبول الهبة فان الاب يقبل عليه ويقبل هو بنفسه عندنا لان الولاية اثبت للولى عليه نظرا له
 فلا توجب حجرا عما هو نظره محض بل ثبت الامر ان جميعا يلتفع بطريقين * واما قوله انه
 لا يصلح تبعا وتبوعا في حالة واحدة فكذلك ولكن الحالة الواحدة ليست بموجودة لانه
 في حال كونه اصلا بنفسه ليس يتبع لغيره وفي حال كونه تبعا لغيره ليس باصل بنفسه وقد يجوز
 ان يجتمع في الشيء دليلان يقتضى احدهما كونه اصلا والاخر كونه تبعا كالجنين يتبع الام
 في العتق والوصية ويصلح اصلا بنفسه وكالشجر يتبع الارض في البيع ويصلح اصلا بنفسه فيه
 ايضا ولكن لا يصير اصلا وتبعا في حالة واحدة فكذلك الصبي لقصان عقله يبقى تبعا لغير
 ولو جود اصل العقل فيه يصلح اصلا بنفسه والله اعلم قوله (ومنه) اى من هذا القسم او من
 المذكور وهو حقوق الله تعالى * ما هو قبيح لا يحتمل غيره اى غير كونه قبيحا على مقابلة القسم
 الاول وهو الجهل بالصانع * والمراد من كونه حق الله تعالى ان حرمة حقه كحرمة الزنا وشرب
 الخمر * وحاصله ان ردة الصبي العاقل صحيحة عندنا بحقيقة وعندها الله في احكام
 الدنيا والآخرة استخسانا حتى لو كان ابواه مسلمين فارتد عن الاسلام بنفسه والعياذ بالله لا يجعل
 ذلك عفوا بعذر الصباقيين منه امرأته المسلمة ويحرم هو الميراث من المسلمين * وعندها بي يوسف
 والشافعي رحمه الله لا يحكم بحكمها في احكام الدنيا وهو القياس * فاما في احكام الآخرة فهي
 صحيحة على ما يشير اليه عبارة شمس الائمة رحمه الله في اصول الفقه وان كان اطلاق لفظ
 المبسوط والاسرار يدل على عدم صحته في احكام الآخرة ايضا * والاول هو الصحيح لان
 دخول الجنة مع اعتقاد الشرك حقيقة والعفو عن الكفر من غير توبة خلاف العقل والنص *
 وجه القياس ان الارتداد ضرر محض لا يشوبه منفعة وذلك لا يصح من الصبي كاعتناق عبده
 وطلاق امرأته وهبة ماله الا يرى انه لا يصح عنه ما هو ضرر يشوبه منفعة كالبيع فالتصحيح
 ضرر او يحجر عنه على وجه لا يتصور عنه زواله اولى ان لا يصح منه * والدليل عليه انه
 لو ارتد في الصبا وبلغ * كذلك لا يقتل ولو صحت ردة لوجب قتله بعد البلوغ * وجه

ومنه ما هو قبيح
 لا يحتمل غيره وهو
 الجهل بالصانع
 والكفر به الا يرى
 انه لا يرد علمه بالديه
 فكيف يرد علمه بالله
 تعالى وكذلك
 الجهل بغير الله تعالى
 لا يعد منه علما فكيف
 الجهل بالله تعالى واذا
 كان كذلك لم يصلح
 ان يجعل ردة عفوا
 بل كان صحيحا
 في احكام الآخرة
 ما يلزمه من احكام
 الدنيا بالردة فانما
 يلزمه حكمها لصحته
 لا قصدا اليه فلم
 يصلح العفو عن مثله
 كما اذا ثبت تبعا

الاستحسان ان الصبي في حق الردة بمنزلة البالغ لان البالغ انما يحكم بردته لتحققها منه وكونها محظورة لالكونها مشروعة لانها لا تحتمل ان تكون مشروعة بحال وانما تحقق من الصبي العاقل كالاي مان ويثبت الخطر في حقه لانها لا تحتمل ان لا تكون محظورة في وقت من الاوقات ولا في حق شخص من الاشخاص واذا كان كذلك وجب الحكم بصحة ما منه ولم يمنع ثبوتها بعد الوجود حقيقة للحجج شرعا فان البالغ محجور عن الردة كالصبي ولم يسقط حكمها بعذر الصبي لانه لا يسقط بعد البلوغ بعذر من الاعذار فكذا بعذر الصبا * قال الشيخ ابو الفضل الكرمانى انما حكمنا بردته ضرورة الحكم بصحة اسلامه لان الاسلام بما يوجد العبد عن اختيار منه وذلك متصور الترك منه ومتى قلنا لا يتصور الترك منه لم يكن الوجود اسلاما وترك الاسلام بعد وجوده هو الردة وقوله الا يرى الى آخره متعلق بما سبق وبمحذوف والتقدير ورواه ما هو قبيح لا يحتمل غيره فوجب القول بصحته من الصبي ايضا كالقسم الاول الا ترى انه لا يرد علمه بوالديه بسبب ضرر يلحقه من جانبهما وهو ضرر التأديب ولا يجعل ذلك منه جهلا بل يجعل علما حقيقة فكيف يرد علمه بالله الذى خلقه ورزقه بسبب احكام تلزمه بناء عليه مع ان آداب الشرع انفع له من آداب الابوين * وكذلك اى وكلا لا يرد علمه بالدين ولا يمد جهلا بالجهل بغير الله تعالى لا يعدمه علما حتى لا يجعل عارفا لشيء جهله فكيف الجهل بالله تعالى يعد علما مع انه اقبح من الجهل بغيره واذا كان كذلك اى كان الامر كما بينا ان الجهل بالله تعالى لا يعد علما لم يصلح ان يجعل ارتداده عفو اذ لو عفى لصار الجهل به علما اذ لا واسطة بين العلم بالله تعالى والجهل به * بل بان صحبا في احكام الآخرة بخلاف لان سعادة الآخرة لا يتصير حصولها بلا ايمان وقد زال بالارتداد حقيقة لانه اعتقد الكفر فلم يبق اعتقاد الاسلام ضرورة كالوعدتكلم في صلواته او جامع في حجه او اعتكافه او اكل في صومه متعمدا لم تبق هذه العبادات وان كان في فسادها له ضرر لانه باشر ما ينافيها * وكذا في احكام الدنيا لان ما يلزم الصبي من احكام الدنيا كحرمان الميراث ووقوع الفرقة انما يلزمه حكما لصحته اى لصحة ارتداده * لا قصد اليه الضمير راجع الى ما يعنى لزوم هذه الاحكام من ضرورة الحكم بصحة الارتداد لانها من لوازمه لان يكون الحكم بصحة الارتداد لاجل هذه الاحكام حكما قصد اليها * فلم يصلح العفو عن مثله الضمير للارتداد اى لا يصح العفو عن مثل هذا الامر العظيم الذى لا يحتمل العفو بوجه بواسطة لزوم هذه الاحكام كما اذا ثبت الارتداد تبعا لابويه بان ارتدا ولحقا بدار الحرب ولزمه هذه الاحكام لا يمنع ثبوته بواسطة لزومها * واما عدم جواز قتله بعد الارتداد فسنينه عن قريب (قوله) ومن ذلك اى وبما ذكرنا من حقوق الله تعالى ما هو متردد بين هذين القسمين اى بين ما هو حسن لا يحتمل غيره وبين ما هو قبيح لا يحتمل غيره بل يحتمل ان يكون حسنا مشروعا في بعض الاوقات دون البعض كالصلوة والصوم والحج ونحوها فان الصلوة ليست بمشروعة في الاوقات المكروهة وفي حالة الحيض والصوم ليس بمشروع في الليل والحج ليس بمشروع في غير وقته * قلنا فيها اى في هذه الحقوق الموصوفة بهذه الصفة * بصحة الاداء من الصبي

عن مثله كما اذا ثبت
تعاو من ذلك ما هو
بين هذين القسمين
فقلنا فيه بصحة الاداء
من غير مهدة

حتى قلنا بسقوط
الوجوب في الكل
لان الزوم لا يخلو عن
العهد وقد شرعت
بدون ذلك الوصف
وقلنا بصحتها طوعا وبلا
لزوم مضى ولا
وجوب قضاء لانها
قد شرعت كذلك
الا يرى ان البالغ اذا
شرع فيها على ظن انها
عليه وليست عليه ان
الزوم يبطل عنه
وكذلك اذا شرع في
الاحرام على هذا
الوجه ثم احصر فلا
قضاء عليه فقلنا في
الصبي اذا احرم
صح منه بلا عهد
حتى اذا ارتكب
محظورا لم يلزمه
وقلنا في الصبي اذا
ارتد ان لا يقتل وان
صحت رده عند ابي
حنيفة ومحمد رجهما
الله لان القتل يجب
بالمحاربة لا بعين الردة
ولم يوجد فاشبه ردة
المرأة فاما ما كان من
غير حقوق الله تعالى
فثلاثة اقسام ايضا
ما هو نفع محض وما
هو ضرر محض وما
هو دأثر بينهما

العاقل باعتبار الاهلية القاصرة * من غير عهد لزوم مضى وضمان * حتى قلنا بسقوط
الوجوب اي نفس الوجوب ووجوب الاداء عن الصبي في الكل ما ليا كان او بديننا *
لان الزوم لا يخلو عن الزام عهد وقد شرعت هذه الحقوق بدون هذا الوصف وهو
الزوم كافي المظنون وقلنا بصحتها اي بصحة اداها ما كان بدنيامنه بطريق التطوع لان ذلك
نفع محض لانه يعتاد اداها فلا يشق ذلك عليه بعد البلوغ ولهذا صح منه التنفل بخمس
هذه العبادات بعد اداء ما هو مشروع بصفة الفرضية في حق البالغين * بلا لزوم مضى
اي اذا شرع فيها * ولا وجوب قضاء اي اذا تركها او افسدها لان هذه الحقوق وقد
شرعت في الجملة في حق البالغ * كذلك اي كما شرعت في حق الصبي بلا لزوم مضى
ووجوب قضاء * الا ترى ان البالغ اذا شرع فيها اي في هذه الحقوق او العبادات على
ظن انها عليه ثم تبين انها ليست عليه يصح منه الاتمام مع فوات صفة الزوم حتى اذا
افسد لا يجب عليه القضاء فكذا الصبي في هذا المعنى فاما ما كان ماليا منها فلا يصح منه
اداءه لان فيه اضرارا به في العاجل باعتبار ماله فيبتنى ذلك على الاهلية الكاملة لا على
اقاصرة * وكذلك اي وكالشرع في هذه الحقوق يعني به الشرع في الصلوة
والصوم اذا شرع البالغ في الاحرام على هذا الوجه اي على ظن انه عليه وقد تبين
بعد انه ليس عليه يصح الاتمام من غير صفة الزوم حتى اذا احصر قتل لا يجب عليه
القضاء فكذلك الصبي اذا احرم صح منه باعتبار الاهلية القاصرة حتى لو مضى عليه
يقع عبادة نافلة ولكن بل لزوم عهد حتى اذا ارتكب محظورا احرامه لم يلزمه جزاؤه
لان في الزامه ايجاب ضرر وعهد وذلك يبتنى على اهلية الكاملة قوله (وقلنا في الصبي)
الى اخره جواب سؤال يرد على ابي حنيفة ومحمد رجهما الله في مسألة ردة الصبي فانهما
حكما بصحة ارتداده في حق حرمان الميراث ووقوع الفرقة ثم لم يحكما بصحته في وجوب
القتل فقال انما لا يقبل وان صحت رده عندهما لان القتل ليس من حكم عين الردة
ومن لوازمها بل هو يجب بالمحاربة ولهذا لا يثبت في حق النساء وكذا في حق اصحاب
الاعذار كالزمنى والعميان في رواية والصبي ليس من اهل المحاربة فلا يجب عليه جزاؤها
كما لا يجب على المرأة لانها ليست من اهلها * ولان ما وجب جزاء وعقوبة في الدنيا يبتنى
على الاهلية الكاملة لا على القاصرة * ولا يلزم عليه جواز ضربه عند اساءة الادب مع
انه نوع جزاء ولا جواز استرقاقه مع ان الاسترقاق عقوبة وجزاء على الكفر على ما عرف
لان الضرب عند اساءة الادب تأديب للرياسة في المستقبل بمنزلة ضرب الدواب لاجزاء
على الفعل الماضي * وكذا استرقاقه ليس بطريق الجزاء ولكن باعتبار ان ما هو مباح غير
معصوم محل للتلذذ كالصبي وذراى اهل الحرب بهذه الصفة ولا يقال زوال العصمة
التي هي كرامة تكون بطريق الجزاء فينبغي ان لا يزول عن الصبي لانا نقول زوالها بمنزلة
زوال الصحة بالمرض والحياة بالموت والغنى بالفقر واحد لا يقول ان ذلك جزاء بطريق

المقوبة اليه اشار شمس الائمة رحمه الله * وكان ينبغي ان يقتل اذا بلغ مرتدا كما هو جواب
القياس بوجود الارتداد بعد الاسلام وزوال العذر وهو الصبا وتحقق معنى المحاربة بعد
البلوغ * الا ان في الاستحسان لا يقتل ويجبر على الاسلام لان اختلاف العلماء في صحة
اسلامه في الصغر صار شبهة في اسقاط القتل ولكن لو قتله انسان قبل البلوغ او بعده
لا يغرم شيئا لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه وليس من ضرورتها استحقاق قتله
كالمرأة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها انسان لا يلزمه شيء كذا في المبسوط قوله (اما النفع
المحض فيصح من الصبي مباشرة) لان تحكيمه ممكن بناء على وجود الاهلية القاصرة وفي
تحكيمه نظره ونحن امرنا بالنظر في حقهم * لما قلنا يعني صحة النوافل باعتبار ما ذكرنا
ان الاهلية القاصرة كافية لاداء ما هو نفع محض والنوافل نفع محض * وفي ذلك اى في جواز
اداء النوافل منه * واضربوهم عليها اى على ترك الصلوة والامتناع عن اداها *
وقوله وانما هذا الى الضرب المذكور في الحديث كذا جواب عما يقال كيف يصح
ضرب الصبي والامر به على الامتناع من اداء الصلوة وهو عقوبة وقد ذكرت ان ما هو
عقوبة ساقط عنه فقال هذا الى الضرب المذكور في الحديث ضرب تأديب وتعزير ليتخلق
باخلاق المسلمين ويعتاد اداء الصلوة في المستقبل لا عقوبة على ترك الصلوة في الماضي
والضرب للتأديب من انفع المنافع في حق الصبي كما قيل (شعر) ادب بريك اذا ما استوجبوا
ادبا * فالضرب انفع احيانا من الضرب * فكذلك اى فكاداء النوافل في الصحة ما هو نفع
محض من التصرفات مثل قبول الهبة والصدقة وقبضهما والاصطياد والاحتطاب ونحوها
وذلك اى قبول الهبة والصدقة او مباشرة ما هو نفع محض من الصبي مثل قبول بدل الخلع
من العبد المحجور بان خالع امرأته على مال وقبضه منها بغير اذن مولاه فانه يصح لانه
يجرم عافيه ضررا وتوهم ضرره وهذا نفع محض في حقه فلا يتوقف على اذنه ولا
يظهر الحجر فيه قوله (وكذلك) اى ومثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور اذا آجر
الصبي الى آخره لا يجوز للصبي المحجور ولا للعبد المحجور ان يواجر نفسه لان الاجارة
عقد معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه وانما ذلك الى المولى او الولي ولهذا لا يستحق
تسليم النفس بهذا العقد لما فيه من معنى الضرر * فان عمل الصبي او العبد في القياس
لاجر له لان العقد لم يصح ووجوب الاجرة باعتباره فاذا فسد لم يجب الاجر * وفي
الاستحسان وجب الاجر لكل واحد منهما لان هذا العقد يتمحضر منفعة بعد اقامة العمل
فانا لو اعتبرنا العقد استوجب الاجر ولو لم نعتبره لم يجب له الاجر والصبي او العبد لا
يكون محجورا عما يتمحضر منفعة كقبول الهبة والصدقة لان الحجر لدفع الضرر فقيا لا
ضرر فيه بوجه لا حجر * فان عطب العبد في العمل كان المستأجر ضامنا لقيمه لانه
غاصب له حين استعماله بغير اذن مولاه ولاجر عليه لانه ملكه بال ضمان من حين وجب
عليه الضمان وانما اوجبنا الاجر عليه لنفع المولى ووجوب الضمان انفع له من لزوم

(الاجر)

اما النفع المحض فيصح
منه مباشرة لان
الاهلية القاصرة
والقدرة القاصرة
كافية لجواز
الاداء الا يرى
ان مباشرة النوافل
منه صحت لما قلنا وفي
ذلك جاءت السنة
المعروفة قال النبي
صلى الله عليه وسلم
مروا صبيانكم
بالصلوة اذا بلغوا
سبعوا واضربوهم
عليها اذا بلغوا عشرة
وانما هذا ضرب
تأديب وتعزير لا
عقوبة فكذلك ما هو
نفع محض من
التصرفات مثل قبول
الهبة وقبول الصدقة
وذلك مثل قبول بدل
الخلع من العبد
المحجور بغير اذن
المولى فانه يصح
وكذلك اذا آجر
الصبي المحجور نفسه
ومضى على العمل
وجب الاجر للحجر
استحسانا ووجب
للعبد بشرط السلامة
ولا بشرط السلامة
في الصبي الحجر

وكذلك العبد اذا قاتل
بغير اذن المولى
والصبي بغير اذن
المولى استوجب
الرضخ استحسانا
ويحتمل ان يكون هذا
قول محمد رحمه الله
فانه لم يذكر الا في السير
الكبير ووجب القول
بصحته عبارة الصبي
في بيع مال غيره وطلاق
غيره او شاق غيره
اذا كان وكلا لان
الا دمي يكرم لصحة
العبارة وعلم بيان قال
الله تعالى علمه البيان
فكان القول بصحته من
اعظم المنافع الخالصة
وفي ذلك يوصل الى
درك المضار والمنافع
واعتداء في التجارة
بالتجربة قال الله تعالى
وابتلوا البياتى واما
ما كان ضررا محضا
فليس بمشروع في
حقه فطلت مباشرة
وذلك مثل الطلاق
والعتاق والهبة
والقرض والصدقة
ولم يملك ذلك عليه
غيره

الاجر * بخلاف الصبي الحر فانه وان هلك في العمل فله الاجر بقدر ما قام من العمل
لان الحر لا يملك بالضمان فلم يكن بد من ايجاب الاجر * فهذا معنى قوله ووجب اى الاجر * للعبد
اى لمولاه بشرط السلامة ولا يشترط السلامة في الحر قوله (وكذلك) اى وكالصبي او العبد
اذا اجر نفسه العبد اذا قاتل بغير اذن مولاه او الصبي اذا قاتل بغير اذن وليه لاشئ له
في القياس لانه ليس من اهل القتال وانما يصير اهلاله عبد اذن المولى او المولى فيكون حاله
كحال الحر في المستأمن ان قاتل باذن الامام استحق الرضخ والا فلا * وفي الاستحسان يرضخ له
لانه غير محجور عن الاكتساب وعما يتحصن منفعته واستحقاق الرضخ بعد الفراغ من القتال
بهذه الصفة فيكون هو كالمأذون فيه من جهة المولى او المولى دلالة قوله (ويحتمل ان يكون
هذا) اى استحقاق الرضخ استحسانا قول محمد خاصة لان عنده امان الصبي المحجور والعبد المحجور
اى ايمانهما صحيح وذلك لا يصح الا من له ولاية واذا كان لهما ولاية القتال كان كل واحد منهما
مستحقا للرضخ عند الفراغ من القتال * والدليل عليه ان محمدا رحمه الله لم يذكر هذه المسئلة الا
في السير الكبير واكثر تفريعاته مبنى على اصله كتفريعات الزيادات * فاما عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمه الله فلا يستحق واحد منهما شيئا لان امان العبد المحجور والصبي
المحجور ليس بصحيح عندهما فلم يكن لهما ولاية القتال ولهذا لا يحل لهما شهود القتال
بدون الاذن بالا جاع فلا يستحقان شيئا بالقتال كالحربي اذا قاتل * والاصح ان هذا جواب
الكل لما ذكرنا ان الحجر عن القتال لدفع الضرر وقد انقلبت نفعا بعد الفراغ فلا معنى
للمنع من الاستحقاق * قال الله تعالى علمه البيان من عليه بتعليم البيان لان الانسان يتميز
عن سائر الحيوان بالبيان وهو المنطق انفصيح العرب عما في الضمير * وفي الحديث المرء
باصغريه بقلبه ولسانه * وقال الشاعر * لسان الفتى نصف ونصف فؤاده * فلم يبق الا
صورة اللحم والدم * فكان القول بصحته اى بصحة كلامه اذا لم يتضمن ضررا من اعظم
المنافع الخالصة اى عن الضرر * وفي ذلك اى في القول بصحته عبارته اذا توكل بهذه التصرفات
توصل الى درك المنافع من الارباح * والمضار من الذبن والخسيران * واعتداء في التجارة
بالتجربة من غير ان يلحقه ضرر ونقصان * واليه اشير في قوله تعالى * وابتلوا البياتى * اى
اخبروا عقولهم وتعرفوا احوالهم ومعرفتهم بالتصرف قبل البلوغ * حتى اذا تبينتم منهم
رشدا اى هداية * دفعتم اليهم اموالهم من غير تأخير عن حد البلوغ فلم ان اعتداءه في
التجارة امر مطلوب ونفع محض فوجب القول بصحة ما يحصل به الاعتداء * ولكن لا يلزمه
بهذه التصرفات عهدة اذا لم يكن مأذونا لاسنينه * ولا يلزم على ما ذكرنا عدم صحة اداء
شهادته مع ان في ذلك تصحيح عبارته لان صحة اداء الشهادة مبنية على الاهلية الكاملة لان
الشهادة اثبات الولاية على الغير في الالتزام بغير رضاء وبدون الاهلية الكاملة لا تثبت هذه
الولاية قوله (فاما ما كان ضررا محضا فليس بمشروع في حقه) لان الصبي بظنة المرجحة

والاشفاق لا مظنة الاضرار به والله تعالى ارحم الراحمين فلم يشرع في حقه المضار * وذلك
اي ما هو ضرر محض مثل الطلاق والعقاق ونحوهما فانها ضرر محض في العاجل بازالة ملك
النكاح والرقبة والعين من غير تنوع يعود اليه فلذلك لم يملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه
ولم يملك ذلك اي ما هو ضرر محض عليه غيره مثل الولي والوصي والقاضي لان ولاية
هؤلاء نظرية وليس من النظر اثبات الولاية فيما هو ضرر محض في حقه * وكان المراد من
عدم شرعية الطلاق والعقاق في حقه عدمها عند عدم الضرورة والحاجة فاما عند تحقق
الحاجة اليه فهو مشروع فان الامام شمس الاثمة رحمه الله قال في اصول الفقه زعم بعض
مشايخنا رحمه الله ان هذا الحكم غير مشروع اصلا في حق الصبي حتى ان امراته لا يكون
محلا للطلاق * قال وهذا وهم عندي فان الطلاق يملك بملك النكاح اذا ضرر في اثبات اصل
الملك وانما الضرر في الايقاع حتى اذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق من جهته لدفع
الضرر كان صحيحا * قال وبهذا يبين فساد قول من يقول انا لو اثبتنا ملك الطلاق في حقه
كان خاليا عن حكمة وهو ولاية الايقاع والسبب الخالي عن حكمة غير معتبر شرعا كبيع
الحر وطلاق البهيمة * لانا لان سلم خلوه عن حكمة اذا الحكم ثابت في حقه عند الحاجة حتى
اذا اسلمت امراته وعرض عليه الاسلام فابي فرق بينهما وكان ذلك طلاقا في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمه الله * واذا ارتدت وقعت الفرقة بينه وبين امراته وكان طلاقا في قول محمد رحمه الله
* واذا وجدته امراته مجبوبا بفخاصته في ذلك فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشايخ *
واذا كانت الاب او الوصي يصيب الصغير من عبد مشترك بينه وبين غيره واستوفى بدل الكتابة
صار الصبي معتقا نصيبه حتى يضمن قيمة نصب شريكه ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا
بالاعتاق فيكتفي بالاهلية القاصرة في جملة معتق الحاجة الى دفع الضرر عن الشريك فمرنا
ان الحكم ثابت في حقه عند الحاجة فاما بدون الحاجة فلا يعمل ثابتا لان الاكتفاء بالاهلية
القاصرة لتوفير المنفعة على الصبي وهذا المعنى لا يتحقق فيما ضرر محض قوله (ما خلا القرض)
اي الاقراض فان القاضي يملكه على الصبي ويندب الى ذلك لان صيانة الحقوق لما كانت
مفوضة الى القضاة انقلب القرض بحال القضاء نفعا محضاً وذلك لان القرض قطع الملك عن العين
يبدل في ذمة المفلس اذا استقر ارض في العادات بمن هو فقير غير ملي ولهذا حل محل الصدقة
وزاد عليها في الثواب لزيادة الحاجة فاشبه التبرع بمنزلة العتق على مال فلا يملكه من لا يملك التبرع
العتق ولهذا لا يملكه الوصي الا ان ذلك صح من القاضي وصار هو مندوبا اليه لان الدين الذي على
المستقرض بواسطة ولاية القاضي يعدل العين وزيادة لان القاضي يمكنه ان يطلب ما يشاء على خلاف
العادة ويقرضه مال اليتيم كايقتضيه النظر والبدل مأون عن التوى باعتبار الملاء وباعتبار علم
القاضي وامكان تحصيله المال منه من غير حاجة الى دعوى وبينه فكان مصونا عن التلف
فوق صيانة العين فان العين يعرض التلف باسباب غير محصورة * فصار القرض ملحقا
بهذا الشرط وهو ان يكون المقرض قادرا على تحصيله بالمنافع الخاصة فلذلك كان القرض

(نظرا)

ما خلا القرض فانه
ملك القاضي عليه
لان صيانة الحقوق
لما كانت بولاية القضاء
انقلب القرض بحال
القضاء نفعا محضاً
لا يشوبه مضرة لان
العين غير مأون
العطب والدين مأون
العطب الا من قبل
التوى وقد وقع الا
من عنه بولاية القضاء
فصار ملحقا بهذا
الشرط بالمنافع
الخاصة وامامنا يتردد
بين النفع والضرر
مثل البيع والاجارة
والنكاح وما شبه
ذلك فانه لا يملكه
بنفسه لما فيه من
الاحتمال وملكه
برأى الولي لانه اهل
لحكمه بمباشرة الولي
وقد صار اهلا يتصور
منه المباشر فاذا صار
اهلا للحكم كان اهلا
للسبب لا بحالة وفي
القول بصحة مباشرة
برأى الولي اصابه
مثل ما يصاب بمباشرة
الولي لا بحالة مع
فضل نفع البيان
وتوسيع طريق
الاصابة وذلك

نظرا من القاضي فيملكه على الصبي * وضررا من الوصي لترجح جهة التبرع في حقه فلا يملكه والاب في رواية يملكه لانه يملك التصرف في المال والنفس فكان بمنزلة القاضي وفي رواية لا يملكه لانه لا يتمكن من تحصيل المال من المستقرض بنفسه فكان بمنزلة الوصي * فاما الاستقراض فقد ذكر في شرح قضاء الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله ان الاب لو اخذ مال الصغير قرضا جاز لانه لا يملك عليه والوصي او اخذ مال اليتيم قرضا لا يجوز في قول ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله لا بأس به اذا كان مليئا قادرا على الوفاء * وذكر في احكام الصغار نفلا عن المنتقى انه ليس للقاضي ان يستقرض مال اليتيم والغائب بنفسه قوله (واما ما يتردد بين النفع والضرر) يعني يحتمل ان يقع نفعا ويحتمل ان يكون ضررا مثل البيع فانه اذا كان رابحا كان نفعا وان كان خاسرا كان ضررا * وكذا الاجارة والنكاح فان كل واحد منهما ان كان باقلا من اجر المثل او مهر المثل يكون نفعا في حق المستأجر والمتزوج وان كان باكثر من اجر المثل او مهر المثل كان ضررا * وما شبه ذلك مثل الشركة والاخذ بالشفعة والاقرار بالنصب والاستهلاك * والرهن فانه اى الصبي لا يملكه اى ما ذكرنا من التصرفات او ما هو متردد بين النفع والضرر بنفسه * لما فيه اى في كل واحد منها او فيما هو متردد من احتمال الضرر * فيملكه برأى الولى اى باجارته وادته * لان الصبي اهل الحكمه بمباشرة الولى حتى يثبت له حكم التصرف من ملك المبيع والثمن والاجرة والمهر لالولى وقد صار الصبي اهلا لمباشرة هذه التصرفات بوجود اصل العقل حتى صبح منه هذه التصرفات لغيره * واذا صار اهلا للمحكم كان اهلا لسيبه لمحالة لان الاسباب انما يعتبر لاحكامها لاندواتها وامتناع الصحة كان لمعنى الضرر فاذا اندفع توهم الضرر برأى الولى لتحقيق هذا القسم بما يتحقق نفعا فيكون للصبي فيه عبارة صحيحة * وفي القول بصحة مباشرة الصبي برأى الولى اصابه مثل ما يصاب بمباشرة الولى من النفع مع فضل نفع البيان لان في تصحيح عبارته نوع نفع لا يحصل له ذلك النفع بمباشرة الولى * وتوسع طريق الاصابة اى اتسع له طريق توفير المنفعة لان منفعة التصرف تحصل له بمباشرة وبمباشرة وليه وذلك انفع له من ان يسد عليه احد الباقيين ويجعل لتحصيل هذه المنفعة له طريق واحد وذلك اى جواز هذه التصرفات منه عند انضمام رأى الولى الى رأيه بطريقتين * احدهما وهو مختار ابي حنيفة رحمه الله ان قصور رأيه لما اندفع برأى الولى التحق الصبي بالبالغ او صار بمنزلة ما اذا اندفع ذلك بكمال رأيه بالبلوغ فقد بيعه من الاجانب بغبن فاحش كما ينفذ من غيره من البائعين او كما ينفذ منه بعد البلوغ وان كان لا ينفذ ذلك من الولى * والثاني وهو مختار ابي يوسف ومحمد رحمه الله ان نفوذ تصرفه لما كان باعتبار رأى الولى فان انضمام رأيه الى رأى الصبي شرط جواز تصرفه يعتبر رأيه العام برأيه الخاص وهو ما اذا باشر التصرف من الولى بالغبن الفاحش لا ينفذ بمباشرة الصبي بعد اذن الولى له * ومعنى عموم رأى الولى وخصوصه انه اذا باشر بنفسه كان رأيه مختصا به لتصرفه

وذلك بطريق ان
احتمل الضرر في
التصرف يزول برأى
الولى حتى يجعل الصبي
كالبالغ وذلك في قول
ابى حنيفة رحمه الله
الا يرى انه صحيح بيحه
بغبن فاحش من
الاجانب والولى لا
يملكه وذلك باعتبار
ان نقصان رأيه جبر
برأى الولى فصار
كالبالغ وعند ابي
يوسف ومحمد رحمه
الله بطريق ان رأى
الولى شرط للجواز
وعوم رأيه لخصوصه
فجعل كان الولى باشر
بنفسه ولذلك قال لا
يملكه بالغبن الفاحش
مع الاجانب ومع
الولى

برأى نفسه واذا تصرف الصبي برأيه كان رأيه عاماً التعدي به عنه الى غيره وانضمام رأى الصبي الى رأيه كذا قيل * ويحتمل ان يكون المراد من عموم رأيه انه لما اذن للصبي في التجارة اذنا عامادخل كل تصرف صدر منه تحت عموم رأيه ووجد رأيه العام فيه واذا باشر بنفسه كان رأيه خاصاً * والفقه فيه ان الغبن الفاحش بمنزلة الهبة فان من لا يملك الهبة كالاب والوصي في مال الصغير لا يملك التصرف بالغبن الفاحش ولو حصل من المريض يعتبر من الثلث كالهبة ثم الصبي لا يملك الهبة بالاذن فلا يملك التصرف بالغبن الفاحش لانه ائلاف كالهبة * بوضحه ان هذا التصرف لا ينفذ من الولي لدفع الضرر عن الصبي واذنه لتوفير المنفعة لالاضرار به فحاله فيما يلحق الضرر به من التصرفات بعد الاذن كحاله قبله * وابو حنيفة رحمه الله يقول التصرف بالغبن الفاحش تجارة ومبادلة مال بمال وهذا يجب به الشفعة للشفيع في الكل فدخل تحت الاذن * بخلاف الهبة فانها ليست بتجارة * وبخلاف الولي لانه لم يثبت له ولاية التجارة في مال الصغير مطلقة بل مقيدة بشرط الاحسن والاصح لا يدوان لا يصح التصرف من الولي ويصح ذلك من الصبي كالاقرار بالدين او بالعين والعقد بالغبن الفاحش من صنع التجار فانهم يقصدون بذلك استجلاب قلوب التجار بمنزلة تحصيل مقصودهم من الربح في تصرفات اخر بعد ذلك فكان هذا والغبن اليسير سواء * وبان كان يعتبر في حق المريض من الثلث لعدم الرضاء من غرمائه وورثته لا يدل على انه لا ينفذ من المأذون كالغبن اليسير * وعن ابى حنيفة رحمه الله في تصرف الصبي المأذون مع الولي بغبن فاحش رواه اثنان * في رواية اجازة لما قلنا انه صار كالبالغ بانضمام رأى وليه الى رأيه فلم يكن فرق بين ان يكون معاملته مع اجنبي او مع وليه وهذا لانه عامل لنفسه في خالص ملكه لان يكون نائباً عن وليه * وفي رواية اخرى رده اى التصرف بغبن فاحش مع الولي لشبهة النيابة وذلك اى بيان الشبهة ان الصبي في الملك اصيل لانه مالك حقيقة واصل العقل والرأى ثابت له فيشبه تصرفه تصرف الملاك من هذا الوجه ويشبه تصرف الوكلاء من حيث ان رأيه خلا ولا يجبر ذلك برأى الولي فتثبت شبهة النيابة في هذا التصرف نظر الى الوصف فاعتبرت شبهة النيابة في موضع التهمة وهو التصرف مع الولي اذ يتمكن فيه تهمة ان الولي انما اذن له ليحصل مقصوده ولم يقصد بالاذن النظر للصبي فكما لا يبيع الولي ماله من نفسه بغبن فاحش لا يبيعه الصبي منه بغبن فاحش وسقطت هذه الشبهة في غير موضع التهمة وهو التصرف مع الاجنبي ومع الولي بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في مثله نظر الى الاصل * قال الشيخ رحمه الله في بعض تصانيفه لما تحقق في تصرف الصبي شبهة الوكالة اعتبرناها في حق الولي لان الوكالة عقد خاص فيعتبر في محل التخصيص واعتبرنا جهة الملك في حق سائر الناس لان مبنى الملك على العموم فاعتبرناه في محل العموم قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان ما فيه احتمال ضرر لا يملكه الصبي بنفسه ويتملكه باذن الولي * قلنا في المحجور اى الصبي المحجور اذا توكل اى قبل الوكالة او تولى الوكالة لغيره لم تلزمه العهدة اى الاحكام التي تتعلق بالوكالة من تسليم المبيع والتمن والخصومة

ومن ابى حنيفة رحمه الله في التصرف مع الولي رواه اثنان في الغبن الفاحش في رواية اجازة لما قلنا وفي رواية ابطله بشرط النيابة وذلك انه في الملك اصيل وفي الرأى اصيل من وجه دون وجه الا يرى ان له اصل الرأى دون وصفه فثبت شبهة النيابة فاعتبرت في موضع التهمة وسقطت في غير موضع التهمة وعلى هذا قلنا في المحجور اذا توكل لم يلزم العهدة وباذن الولي يلزمه

في العيب ونحوها لان في الزامها معنى الضرر ولا يثبت ذلك بالاهلية القاصرة * وباذن الولي
تلزمه لان قصور رأيه اندفع باذن الولي فصار اهلا للزوم العهدة * وفي بعض النسخ وباذن
المولى تلزمه فكان المراد من المحجور على هذه النسخة العبد المحجور وحكمه وان كان حكم
الصبي فيما ذكرنا حتى صح توكله بدون اذن المولى باعتبار كمال عقله ولم تلزمه العهدة دفعا
للضرر عن المولى وباذن المولى تلزمه لالتزام المولى للضرر بالاذن لكن بناء هذه المسئلة على
الاصل المذكور لا يصح الابان يفسر الاصل بمعنى آخر يستقيم تخريجها عليه ولا يخلو عن
تحمل فتكون النسخة الاولى اظهر قوله (من وصايا البر) ليس بقيد فان وصيته باطلة
عندنا سواء كانت في البر او لم تكن لكن لما كان الخلاف في وصايا في البر دون غيرها عين هذه
الصورة ليكنه الاشارة الى الخلاف بقوله عندنا * واختلف العلماء في وصية الصبي فاهل
المدينة يجوزون من وصاياه وافق الحق وبه اخذ الشافعي رحمه الله لان هذه الوصية تنفع
محض لانه يحصل له الثواب بها في الآخرة بعدما استغنى عن المال بنفسه بالموت لان اوان
نفوذ الوصية بعد الموت ولا يحصل له ذلك بغيره فكان وليا فيها بنفسه باعتبار كونها انقضا
محضا * والدليل عليه ان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد الموت يساوي
البالغ فكذا في الوصية * بخلاف تبرعه بالهبة والصدقة في حال الحياة لانه يتضرر بزوال
ملكه عنه في حال حاجته * وبخلاف ايمانه بنفسه حيث لا يصح في احكام الدنيا لانه يحصل له
بغيره وهو الولي فلا يكون فيه وليا بنفسه * كيف وقد اجاز عمر رضي الله عنه وصية غلام
يا فاع وهو الذي قارب البلوغ ولم يبلغ * وسئل شريح عن وصية غلام لم يبلغ فقال ان اصاب
الوصية فهي جائزة وهكذا نقل عن الشعبي * وعندنا وصيته باطلة سواء مات قبل البلوغ
او بعده لانما ازالة الملك بطريق التبرع مضافة الى ما بعد الموت فيكون ضررا محضا في الاصل
فتعتبر بازائه بطريق التبرع في حال الحياة فلا تصح وما فيها من الفع حصل باتفاق الحال وهو
انها حالة الموت فيزول عنه الملك لولم يوص وما ينقلب نفعا باتفاق الحل لا يعتبر كما لو باع
شاة اشرفت على الهلاك لم يصح البيع مع انه تنفع محض في هذه الحالة اذ لو لم يصح البيع يزول
ملكه بغير بدل ولكن النفع في اصله لما تضمن ضررا لم يصح وكالو باع شيئا من ماله باضعاف
قيمه لم يحز وان انقلب نفعا باتفاق الحال وكالو طلق امرأته المعسرة الشوهاة ليتزوج اختها
المعسرة الحسناء لم يحز وان انقلب الطلاق نفعا محضا في هذه الحالة لان اصل التصرف من المضار
* وذلك لان في اعتبار الاحوال حرجا فيعتبر في كل باب اصله تيسير الامر على الناس * ولئن
سلمنا ان في ايصائه نفعا من حيث الظاهر وهو حصول الثواب ففي القول يصح تركه تنفع اعلى
منه لان الارث شرع نفعا للمورث فان نقل ملكه الى اقراره عند استغنائه عنه يكون اولى عنده
من النقل الى الاجانب * وهو افضل شرعا لانه ايصال النفع الى القريب وصلة الرحم واليه
اشار النبي عليه السلام بقوله لسعد رضي الله عنه * لان تدع ورثك اغنياء خير من ان تدعهم
عالة يتكففون الناس اى خير لك من ان تتركهم فقراء يسألون الناس اكفهم * وانه بالانتقال الى

واما اذا وصى الصبي
بشيء من وصايا البر
بطلت وصيته عندنا
وان كان فيها نفع
ظاهر لان الارث شرع
نفعا للمورث الا يرى
انه شرع في حق
الصبي وفي الانتقال
الى الايصاء ترك
الافضل لا محالة

الا بصاء ترك هذا الافضل وهو ضرر لاحالة فلا يكون مشروعا في حقه * الا انه اى
 الابصاء كذا جواب عما يقال لو كان الابصاء ضررا ينبغي ان لا يكون مشروعا في
 حق البالغ فقال اما شرع في حقه لان اهليته كالملة فيجوز ان يشرع في حقه المضار
 الا ترى انه شرع في حق البالغ الطلاق ولم يشرع في حق الصغير اقصور اهليته
 فكذلك هذا اى فكا لطلاق الابصاء يكون مشروعا في حق البالغ دون الصبي * وتأويل
 حديث عمر رضي الله عنه ان الغلام ما كان بالغاً ولكنه كان قريب المهد بالبلوغ ومثله يسمى يافعا
 بطريق المجاز كذا في المبسوط وقول شريح والشعبي ليس بحجة لانهما من التابعين دون
 الصحابة قوله (ولذلك) اى ولان ما يتردد بين النفع والضرر لا يملكه الصبي نفسه قلنا كذا
 اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد فعند الشافعي رحمه الله حق الحضنة للام الى سبع
 سنين ثم يخير الولدين الابوين فاليهما اختاره يكون عنده سواء كان الولد ذكر او انثى لما روى
 عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلامين الابوين * وعن عماره
 الجرمي قال خيرني على رضي الله عنه بين عبي وامى وكنت ابن سبع سنين او ثمانى سنين * ولان
 المقام مع الذى اختاره الصبي نفع محض له لان احدهما يكون اشفق عليه وارقق به وانه يختار
 المقام معه فيكون منفعة محضة في حقه وهو ليس بمولى عليه في هذا الباب فيكون وليا بنفسه
 * وعندنا ان كان الولد ذكر افحق الحضنة للام الى ان يستغنى عنها بان يأكل وحده ويشرب
 وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده ثم يدفع الى الاب وان كان انثى فالام احق به الى ان تحيض
 ثم تدفع الى الاب ولا يخير بوجه ولا تعتبر عبارته فيه شرعا لانه من جنس ما يتردد بين النفع
 والضرر بل جانب الضرر فيه متعين لان الغالب من حاله الميل الى الهوى والشهوة فيختار من
 يدعه يلعب ولا يؤاخذ بالآداب ويتركه خلع العذار لقلة نظره في عواقب الامور وانه تضرر
 بذلك ولا يقال انما يتحقق الضرر بفعل ذلك الغير لا باختياره * لاننا نقول اختياره علة الملة
 فنصير الاخيرة مضافة مع حكمها الى الاولى كافي شراء القريب * والولى في موضع النزاع
 ليس بولى جواب عما يقال قد يدفع الضرر باذن الولي فينبغي ان يصح اختياره اذ ارضى الولي
 بذلك كافي البيع فقال لا يعتبر اختياره * في هذا الموضع لان هذا موضع نزاعه الام وانه في هذا
 الاختيار عامل لنفسه فلا يصلح عامل للصبي وناظر الله فلا يكون وليا في هذه الحالة * وقد يجوز ان
 لا يعتبر قول الصبي في ذلك ولا قول ابيه كما اذا كان في رهن المشركين عند المسلمين صبيان فاسلموا
 ثم رضوا بردهم على المشركين لاسترداد رهن المسلمين منهم لا تعتبر رضاهم في ذلك ولا رضاه
 آبائهم ولا يردون بخلاف الرجال البالغين فهذه انواع اختيار منه ثم لا تعتبر عبارته فيه ولا عبارة
 وليه لانه يبتنى على الاهلية الكاملة بمنزلة التصرف الذى يتمحض ضررا فان قيل اذا اقر الصبي
 العاقل على نفسه بالرق وهو مجهول الحال يصح اقراره وفيه اعتبار عبارته فيما يتمحض ضررا
 في حقه وهو ابطال الحرية وتبدل صفة المالكية بالملوكية قلنا ثبت الرق ههنا ليس بعبارة
 ولكن بدعوى ذى اليد انه عبي لان عند معارضته اياه بدعوى الحرية لا يتقرر بده عليه

الا انه مشروع في
 حق البالغ كما شرع له
 الطلاق في النكاح
 ولم يشرع في حق
 الصغير فكذلك هذا
 ولذلك قلنا لا يجوز
 ان يخير الصبي بين
 الابوين بعد الفرقة
 لانه من جنس ما يتردد
 بين الضرر والنفع
 والغالب من حاله
 الميل الى الهوى
 والشهوة والولى في
 موضع النزاع ليس
 بولى فبطل اختياره

وقد خالفنا الشافعي رحمه الله في هذه الجملة ﴿ ٢٦١ ﴾ خلافا متناقضا لا يستقيم على شيء من اصول الفقه وكفى به حجة

عليه ولم يعتد بخلافه
لانه قد قال بصحة كثير
من عباراته في اختيار
احد الابوين وفي
الابصاء وفي العبادات
وقال بلزوم الاحرام
من غير نفع وابطل
الايمان وهو نفع
محض وليس له في
شيء من ذلك الاشياء
موضوعا وهو ان
من كان موليا عليه
لم يصلح وليا لان
احدهما سمة العجز
والباقي آية القدرة
وهما متضادان فاجرى
هذا الاصل في القروع
فطرده لاقفه معقول
فقال يصح اختيار
احد الابوين ولا يصح
اختيار الولي عليه
وكذلك قبول الهبة
في قول صحيح منه
دون الولي وفي قول
عكسه ولا فقه فيه
لانه بين الامر على
دليل الصحة والعدم
من الصبي وعندنا
لما كان قاصرا الاهلية
صلح موليا عليه ولما
كان صاحب اصل
الاهلية صلح وليا

وعند عدم هذه المعارضة يتقرر به عليه فيكون القول قوله في رقه بمنزلة الصبي الذي لا يعقل
اذا كان في يده فقال هو عبدي * اولان الحرية انما ثبت له اذا ادعى الحرية ولا يمكن ان يجعل
باقراره بالرق مدعي الحرية بوجه فكان هذا نظير ما قلنا في صحة ردته من حيث انه مع جهله بالله
تعالى لا يمكن ان يجعل عالما به حتى يكون محكوما باسلامه كذا ذكر الامام شمس الأئمة رحمه الله
والجواب عاروي من الخبر ان النبي عليه السلام دعا لذلك الغلام فقال اللهم سدده فبركة
دعائه عليه السلام اختار ما هو الانفع له ولا يوجد مثله في حق غيره كذا في المبسوط قوله (وقد
خالفنا الشافعي في هذه الجملة) اي جملة ما ذكرنا من الاحكام خلافا متناقضا ثم بين التناقض بقوله
لانه قد قال بصحة كثير من عباراته في اختيار احد الابوين وفي الابصاء كما بينا * وفي العبادات
حيث قال بصحة صلوة الصبي وصحتها متوقفة على صحة العبارة فان التحريمة تنعقد بالعبارة
والقراءة والاذكار في الصلوة عبارات ايضا وهي صحيحة من الصبي كما تصح من البالغ *
وقال بلزوم الاحرام من غير نفع يعني اذا احرم الصبي يلزمه المضي عنده وليس في القول
باللزوم له نفع * وكذا لو ارتكب محظور احرامه يلزمه الجزاء عنده وليس له في ذلك نفع
بل هو ضرر محض * وابطل الايمان اي ابطال عبارته في الايمان حتى لو سمع منه الاقرار
عن معرفة وطوع لا يحكم باسلامه عنده مع انه نفع محض كما بينا * وهذا تناقض حيث
صح عبارته في تلك المسائل لمعنى النفع ولم يصحها في الايمان الذي هو اظهر نفعا في الدنيا
والآخرة من الوصية واختيار احد الابوين * وليس له فقه اي انه لم ينظر في كل مسألة الى
المعنى الفقهي المودع فيها وانما له حرف واحد وضعه بنفسه يطرده في المسائل وهو ان ما يمكن
حصوله له من المنافع مباشرة وليه لا يعتبر عبارته فيه وما لا يمكن حصوله له بمباشرة وليه
يعتبر عبارته فيه لان من كان موليا عليه في شيء لم يصلح وليا فيه لان احدهما وهو كونه موليا
عليه سمة العجز اي علامته والثاني وهو كونه وليا بنفسه آية القدرة * وهما اي كونه عاجزا
وكونه قادرا في شيء واحد متضادان فلا يجتمعان فلما جعله الشرع موليا عليه في شيء دل على
سقوط ولايته فيه اذ لو بقيت لما ثبت للغير ولاية فيه كما بعد البلوغ فلذلك فسدت عبارته فيما
صار موليا عليه وان كان فيه نفع وكذا فيما لم يصير موليا عليه اذا كان فيه ضرر * فقال يصح
اختياره احد الابوين لان منفعة هذا الاختيار لا تحصل له بمباشرة الولي فتعتبر عبارته
فيه واذا اعتبرت عبارته فيه لا تعتبر عبارة الولي عليه في ذلك فلا يعتبر اختياره * وكذلك اي
واختيار احد الابوين قبول الهبة في قول يصح منه اذا بلغ سبع سنين لانه نفع محض فيملك
مباشرة واذا ملكه بنفسه لا يملكه الولي عليه * وفي قول لا يصح منه ويصح من الولي كالبيع
* ولا فقه فيه اي فيما ذكرنا من الجواب في هذه المسائل لانه اي الشافعي رحمه الله لم بين الامر
على دليل الصحة والعدم من الصبي اي على دليل تبيين صحته من الصبي او عدم صحته منه بل
بنى الامر على شيء خارج عن الفقه * وعندنا لما كان الصبي قاصرا الاهلية صلح موليا عليه
باعتبار قصور العقل ولما كان صاحب اصل الاهلية بوجود اصل العقل صلح وليا بنفسه

ولامنافاة في الجمع بينهما لان امتي جعلناه وليا في تصرف لم نجعله فيه اى فيما جعلناه وليا موليا عليه
 * واذا جعلناه . وليا عليه في تصرف لم نجعله وليا فيه فانا امتي جعلناه مسلما باسلام نفسه لم نجعله
 . مسلما تبعا لاحد واذا جعلناه . مسلما تبعا لاحد ابويه لم نجعله مسلما باسلام نفسه وهو كالعبد يكون تبعا
 لمولاه في السفر والاقامة في حالة ويكون اصلا بنفسه في حالة وهى ما اذا خلى بينه وبين ذلك . وانما
 هذا اى الجمع بين كونه وليا وموليا عليه * عبارة عن الاحتمال اى المراد منه انه يحتمل ان يوجد
 هذا التصرف بمباشرة فيكون وليا فيه ويحتمل ان يوجد بمباشرة الولي عليه فيكون موليا عليه
 لان يوجد التصرف بالطريقتين جميعا فيكون وليا وموليا عليه فيه بل لا يوجد الا بطريق واحد
 * ولا يستحيل الجمع بينهما بهذا الوجه كما في ارسال الطلاق وتعليقه فانهما يتنافيان وجودا على
 معنى انه لو وقع بالارسال لا يقع بالتعليق وكذا عكسه فاما قبل الوجود فيحتمل الوقوع بكل
 واحد من الطريقتين * وهو راجع اى الجمع بين كونه وليا وموليا عليه في تصرف * راجع
 الى توسع طريق النيل اى نيل الحكم والنفع الذى في ذلك التصرف فانه متى صح قبوله الهبة
 بنفسه وصح قبول وليه له ايضا كان حصول نفع الهبة له بطريقتين ولولم يجمع بينهما كان
 طريقه واحدا ولا شك ان حصوله بطريقتين انفع له من حصوله بطريق واحد * وذلك اى
 توسع طريق الاصابة او نيل نفع التصرف هو المقصود من جعله وليا بنفسه وموليا عليه *
 لان المقصود من الاسباب احكامها لا ذواتها فكان المقصود من الجمع بين الامرين حكمه وهو
 حصول النفع * فوجب احتمال هذا التردد في السبب او وجب تحمل التردد الذى في السبب
 فانه يحتمل ان يكون بمباشرة نفسه ويحتمل ان يثبت بمباشرة وليه من غير تعيين احدهما . لسلامة
 الحكم على الكمال اى يحصل النفع له على كلا التقديرين من غير تردد * وانما الامور بعواقبها
 اى المعبر عواقب الامور لا ابتدائها وعاقبة ما ذهبنا اليه تحصيل المنافع للصبي من غير تردد
 بتوسيع طريقه وان كان في ابتدائه تردد فيجب اعتباره والله اعلم

(باب الامور العترضة على الاهلية)

ولما فرغ الشيخ رحمه الله من بيان الاهلية وما يبتنى عليها من الاحكام شرع في بيان امور
 تعترض عليها فتمنعها عن بقائها على حالها * فبعضها يزيل اهلية الوجوب كاللوث *
 وبعضها يزيل اهلية الاداء كالنوم والاغناء * وبعضها يوجب تغييرا في بعض الاحكام مع
 بقاء اصل اهلية الوجوب والاداء كالسفر على ما ستقف على تفصيلها ان شاء الله عز وجل *
 والعوارض جمع عارضة اى خصلة عارضة او آفة عارضة من عرض له كذا اذا ظهر له امر
 يصده عن المضى على ما كان فيه من حد ضرب * ومنه سميت العارضة معارضة لان كل واحد
 من الدليلين يقابل الآخر على وجه يمنع عن اثبات الحكم * ويسمى السحاب عارضا لمنع اثر
 الشمس وشعاعها * وسميت هذه الامور التى لها تأثير في تغيير الاحكام عوارض لمنعها الاحكام
 التى تتعلق باهلية الوجوب واهلية الاداء عن الثبوت ولهذا لم يذكر الشيخوخة والكهولة ونحو
 هما في جملة العوارض وان كانت منها لانه لا تأثير لها في تغيير الاحكام * وانما لم يذكر الحمل

(والا)

ومتى جعلناه موليا
 عليه لم نجعله وليا فيه
 وانما هذا عبارة عن
 الاحتمال وهو راجع
 الى توسع طريق النيل
 والاصابة وذلك هو
 المقصود لان المقصود
 من الاسباب احكامها
 فوجب احتمال هذا
 التردد في السبب
 لسلامة الحكم على
 الكمال وانما الامور
 بعواقبها والله اعلم
 بالصواب

(باب الامور العترضة على الاهلية)

العوارض نوعان
 سماوى ومكتسب

والارضاع والشيوخه القريبة الى الفناء من العوارض وان تغير به بعض الاحكام لدخولها في المرض فكان ذكر المرض ذكرها كذا قيل واورد عليه الجنون والاعماء فانهما من الامراض وقد ذكرهما على الانفراد * واجيب عنه بانهما وان دخلا في المرض لكنهما اختصا باحكام كثيرة يحتاج الى بيانها فافردهما بالذكر * سماوى وهو ما ثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار للعبد فيه ولهذا نسب الى السماء فان مالا اختيار للعبد فيه ينسب الى السماء على معنى انه خارج عن قدرة العبد نازل من السماء * ومكتسب وهو ما كان لاختيار العبد فيه مدخل * وقدم السماوى على المكتسب ذكره لانه اظهر في العارضية لخروجه عن اختيار العبد واشد تأثيرا في تغيير الاحكام من المكتسب * وذكر الصغر من العوارض مع انه ثابت باصل الخلقة لكل انسان لان الانسان قد يخلو عن الصغر كادم وحواء صلى الله عليه وورضى عنها فانهما خلقا كما كانا من غير تقدم صغر ثم اعترض الصغر على اولادهما * ولان ماهية الانسان قد تعرف بدون وصف الصغر ولهذا كان الكبير انسانا فكان الصغر امرا عارضا على حقيقة الانسان ضرورة * وجعل الجهل من العوارض المكتسبة مع انه اصلى لاختياره فيه قال الله تعالى * والله اخر جكم من بطون ايمانكم لا تعلمون شيئا باعتبار ان العبد قادر على ازالته بتحصيل العلم فكان ترك تحصيل العلم بالاختيار مع القدرة عليه بمنزلة اختيار الجهل وكسبه * وهذا كالكافر يجعل قادر اعلى اداء العبادات عند اصحابنا العراقيين بواسطة قدرته على الاسلام فكان تركه الاسلام مع القدرة عليه تركا لاداء العبادات مع القدرة على اداها فلذلك جاز ان يعذب على تركها وهذا بخلاف الرق فانه لم يجعل من العوارض المكتسبة وان كان العبد متمكنا من ازالته في الاصل بواسطة الاسلام لانه ثبت جزاء على الكفر ولا اختيار للعبد في ثبوت الاجزئة بل هي تثبت جبرا كذا الزنا والقذف والسرقة وبعد ما ثبت لا يمكن العبد من ازالته فكان من العوارض السماوية * ثم انه قدم الصغر في تعداد العوارض السماوية والجهل في تعداد العوارض المكتسبة لانهما ثابتان في اول احوال آدمي * وقدم الجنون على الصغر في تفصيل العوارض السماوية لان حكم الصغر في بعض احواله حكم الجنون فقدم بيان الجنون ليكنه الحق الصغر به قوله (اما الجنون) فكذا قال الشيخ ابو العين رحمه الله لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون الا بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحل وفعاله * فالعقل معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب والاطلاع على عواقب الامور والتمييز بين الخير والشر * ومحل الدماغ * والمعنى الموجب انعدام آثاره وتعطيل افعاله الباعث للانسان على افعال مضادة لتلك الافعال من غير ضعف في عامة اطرافه وفتور في سائر اعضائه يسمى جنونا * والاسباب المهيمنة امان نقصان جبل عليه دماغه وطبع عليه في اصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما اعد له من العقل كعين الاكه ولسان الاخرس وهذا النوع مما لا يرجح زواله ولا منفعة في الاشتغال بعلاجه واما معنى عارض اوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة الى رطوبة مفرطة او يوسة متناهية وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى لذلك من الادوية * وفي النوعين يتيقن

اما السماوى فهو
الصغر والجنون
والعته والنسيان
والنوم والاعما
والمرض والرق
والحيض والنفاس
والموت واما
المكتسب فانه نومان
منه ومن غيره اما
الذى منه فالجهل
والسكر والهزل
والسفه والخطاء
والسفر واما الذى
من غيره فالاعما
فيه الجأء وبالميل
فيه الجنون فانه
في القياس مخطط
للعبادات كلها لانه
في القدرة فيعدم به
الاداء فيعدم
الوجوب لانعدامه
لكنهم استحسنوا فيه
اذا زال قبل الامتداد
فجعلوه عفووا الحقوه
والنوم والاعماء

بزوال العقل لفساد اصلي او عارض في محله كما يتقن بزوال القوة الباصرة عن العين العمياء لفساد فيها باصل الخلقة او بعارض امر اصابها * واما استيلاء الشيطان عليه فيخلجه الخيالات الفاسدة ويفزعه في جميع اوقاته فيطير قلبه ولا يجتمع ذهنه مع سلامة في محل العقل خلقة وبقائه على الاعتدال * ويسمى هذا الجنون ممسوسا لتحبط الشيطان اياه وموسوسا للاقائه الوسوسة في قلبه وتعالج هذا النوع بالتعاون والرقى * وفي هذا النوع لا يحكم بزوال العقل * فالقسم الاول وهو ما كان لنقصان جبل عليه غير زائل عادة لعدم جريان التبديل على خلق الله تعالى بمنزلة الكمة فهو بمنزل عما اختلف فيه العلماء * فلما ما حصل منه بزوال الاعتدال او بمس الشيطان فهو عارض على الاصل * ثم القياس في الجنون ان يكون مسقطا للعبادات كلها اي مانعا لوجوبها اصليا كان او عارضا قليلا كان او كثيرا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله حتى قالوا لوافق الجنون في بعض شهره ضمان لم يجب عليه قضاء ماضى كالصبي اذا بلغ او الكافر اذا اسلم في خلال الشهر * وكذا اذا افاق قبل تمام يوم وليلة لم يجب عليه قضاء ما فاتته من الصلوات عندهما وذلك لان الجنون ينافى القدرة لانها تحصل بقوة البدن والعقل والجنون يزيل العقل فلا يتصور فهم الخطاب والعلم به بدون العقل والقدرة على الاداء لا تتحقق بدون العلم لان العلم اخص او صاف القدرة فتفوت القدرة بقوة وتفوت القدرة يفوت الاداء واذافات الاداء عدم الوجوب اذ لا فائدة في الوجوب بدون الاداء * وحاصله ان اهلية الاداء تفوت بزوال العقل وبدون الاهلية لا يثبت الوجوب فلا يجب القضاء * والدليل عليه ان الصبي احسن حالا من الجنون فانه ناقص العقل في بعض احواله عديم العقل في بعض احواله الى الاصابة عادة والجنون عديم العقل لاي الاصابة عادة واذ كان الصغر يمنع الوجوب حتى لم يلزم الصبي قضاء ماضى من الشهر اذا بلغ في خلال الشهر فالجنون به اولى * وهذا بخلاف الغمى عليه حيث يجب عليه قضاء ماضى من الصوم عند الافاقة وقضاء الصلوات اذا كان الاغناء اقل من يوم وليلة لان اهلية قائمة لقيام العقل اذا لاغى في العقل بل هو يحجز عن استعمال آلة القدرة كالنوم فكان العقل ثابتا كما كان كمن عجز عن استعمال السيف ام يؤثر ذلك في السيف بالاعدام فكذا الاغناء لكنهم يعني علماء الثلاثة استحسنوا فيه اي الجنون اذا زال قبل الامتداد فعملوه عفو اي ساقطا كان لم يكن والحقه بالنوم والاغناء وبانه ان الجنون من العوارض كالاغناء والنوم وقد اُلحق النوم والاغناء بالعدم في حق كل عبادة لا يؤدي ايجابها الى الخرج على المكلف بعد زوالها وجعل كانهما لم يوجد اصل في حق ايجاب القضاء وان العبادة كانت واجبة فتأنت من غير عذر فيلحق الجنون الموصوف بكونه عارضا بهما بجامع ان كل واحد عذر عارض زال قبل الامتداد وكذا الحكم في كل عذر عارض كالحيض والنفاس في حق الصوم * هذا في حق ايجاب القضاء فلما في حق لحق المأثم فلا مربى على الحقيقة لورود النص النبي وان الله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها والا ما آتيا * الا ترى ان الشرع الحق العارض بالعدم في حق صحة الاداء حتى ان من نوى من الليل الصوم ثم نام ولم ينتبه الا بعد غروب الشمس او اغشى

وذلك لما كان منافيا لاهلية الاداء كان القياس فيه ما قلنا الا ترى ان الانبياء عليهم السلم عصموا عنه لكنه اذا لم يمتدلم يكن موجبا حرجا على ما قلنا وقد اختلفوا فيه فقال ابو يوسف رحمه الله هذا اذا كان عارضا غير اصلي ليلحق بالعوارض فلما اذا بلغ الصبي مجنونا فاذا زال صار في معنى الصبي اذا بلغ وقال محمد رحمه الله هما سواء واعتبر حاله فيما يزول عنه ويلحق باصله وهو في اصل الخلقة يتفاوت بين مديد وقصير فيلحق هذا الاصل في الحكم الذي لم يستوعبه بالارض وذلك في الجنون الاصل اذا زال قبل انسلاخ شهر رمضان

عليه اوجز ولم يفتق الى ذلك الوقت حكم يجوز الصوم مع انه عبادة خالصة والامساك
ركن وهو فعل مقصود ولا بد في مثله من التحصيل بالاختيار وما به من العذر قد سلب اختياره
لكن عند زوال العذر جعل هذا الفعل منزلة الفعل الاختياري بطريق الحاق العذر الزائل
بالعدم واذا كان في حق الاداء الذي هو المقصود في حق الوجوب الذي هو وسيلة اولى
ان يكون كذلك * بوضعه ان الشرع الحق العارض بالعدم في حق الاداء وقت تقرر حيث
حكم بصحة الفعل الموجود في حالة النوم والاعفاء ونحن في حق الوجوب الحقا العارض
بالعدم بعد زواله وجعلنا السبب الموجود في تلك الحالة معتبرا في حق ايجاب القضاء عند
زوال العارض فكان اولى بالصحة * ولا يلزم عليه المرتد اذا اسلم في بعض الشهر حيث لا يلزمه
قضاء ماضى في حالة الردة وان كانت الردة عارضة زالت وقد ظهر ان كونها عارضة في حق
التصرفات خصوصا على اصل ابي حنيفة رحمه الله فان تصرفاته تنفذ على التوقف حتى لو اسلم
يظهر انها انقضت على الصحة وجعلت كان الردة لم تكن فقيما نحن فيه لان تلحق بالعدم عند
زوالها حتى وجب عليه القضاء كان اولى * لانا نقول الردة عندنا تلحق بالكفر الاصلى
في حق العبادات نصا حتى اوجبت ابطال ماضى من الاعمال في حالة الاسلام والحقت تلك
الاعمال بالموجودة منها في حالة الكفر بقوله تعالى * ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله * وقد
عرف الحكم في الكفر الاصلى انه لا يوجب قضاء ماضى نصا فكذا هذا * ولان اهلية
الوجوب تزول بالكفر فلا يثبت الوجوب فلا يمكن ايجاب القضاء بدون الوجوب قوله
(وذلك) اى كون الجنون مسقطا للعبادات في القياس قل او كثروا غير مسقط لها في الاستحسان
اذا قل باعتبار ان الجنون لما كان منافيا لاهلية الاداء لما بينا ان ثبوت هذه الاهلية بالعقل
فزواله يكون منافيا لها كان القياس فيه ما قلنا انه يسقط العبادات قل او كثرت استوضح كونه
منافيا للاهلية بقوله الا ترى ان الانبياء عليهم السلام عصموا عن الجنون لانه يوجب بطلان
الاهلية والتحاق الشخص بالبهائم وذلك لا يليق بحال الانبياء عليهم السلام ولهذا كانت
نسبتهم الى الجنون كفرا * لكنه اى الجنون اذا لم يمتد لم يكن موجبا حرجا اى لم يكن عدم
اعتباره والحاقة بالعدم وايجاب العبادة معه موقعا في الحرج * على ما قلنا يعنى قوله في باب
اهلية الوجوب واذا لم يمتد في شهر رمضان الى اخره * وقد اختلفوا فيه اى في الجنون
الذى جعل عفا اذا زال قبل الامتداد فقال ابو يوسف رحمه الله * هذا اى الحاقه بالنوم
والاعفاء وايجاب القضاء عند زواله قبل الامتداد اذا كان عارضا يعنى من كل وجه بان
حدث بعد البلوغ * ليلحق بالعوارض اى يمكن الحاقه بها وجعله عفوا عند عدم الامتداد
* فلما اذ بلغ الصبي مجنونا كان حكم هذا الجنون حكم الصبا فاذا زال هذا الجنون في
خلال الشهر * صار في معنى الصبي اذ بلغ اى صار هذا المجنون في معنى الصبي اذ بلغ
في خلال الشهر فلا يجب عليه قضاء ماضى وقوله فاذا زال مع جوابه جوابا اما * وقال
محمد رحمه الله هما سواء اى الجنون الاصلى والعارضى سواء في ان غير الممتد من كل واحد

منهما ملحق بالعدم * وقوله واعتبر حاله بيان المساواة اى اعتبر محمد رحمه الله حال الجنون
الاصلى وهى امتداده وعدم امتداده و فرق بين الامرين * فيما يزول اى فى الشئ الذى
يزول هذا الجنون عنه من الواجبات مثل الصوم والصلوة * ويلحق اى محمد الجنون الاصلى
باصلى الجنون وهو كونه عارضا يعنى الاصل فى الجنون ان يكون عارضا نظرا الى ان الاصل
فى الجبلية سلامتها عن الافات فكان كون الجنون اصليا امرا عارضا فيه فيلحق محمد رحمه الله
هذا العارض باصل * ثم اشار الى الفرق بينه وبين الصبا الذى الحق ابو يوسف هذا الجنون
به فقال * وهو اى الجنون فى اصل الخلقة متفاوت بين مديد يوجب سقوط الواجبات
وقصير لا يوجب سقوطها بخلاف الصبا فانه امر اصلى ممتد مسقط للعبادات جميعا او الضمير
لجنون الاصلى اى الجنون الاصلى فى اصل الخلقة متفاوت بين مديد موجب للمخرج وبين
قصير لا يوجب كالعارضى * فيلحق محمد هذا الاصل اى كون الجنون اصليا * فى الحكم
الذى لم يستوعبه هذا الجنون بالعارض اى جعل هذا الوصف فيه عارضا فلم يعتبره ولم
يلحقه بالصبا بواسطته واعتبر اصله وهو كونه عارضا ففرق بين الممتد منه وغيره * اويلحق
هذا الاصل اى الجنون الاصلى بالجنون العارض فى الحكم الذى لم يستوعبه * وذلك اى
الحاقه الاصل بالعارض او الحاقه الجنون الاصلى بالجنون العارضى انما يتحقق فى زوال
الجنون الاصلى قبل انسلاخ شهر رمضان فانه يلحقه بزوال الجنون العارضى قبل الانسلاخ
ويوجب قضاء ماضى من الشهر بزواله ولا يوجب ابو يوسف رحمه الله * وكذا الحكم فى الصلوة
بان بلغ مجنونا ثم زال الجنون قبل مضى يوم وليلة لزمه قضاء صلوات ماضى عند من جعل
الجنون الاصلى كالعارضى ولا يلزمه قضاءها عند من فرق بينهما كذا فى بعض الفوائد *
وذكر الاختلاف فى المبسوط وفتاوى قاضى خان وعامة الكتب على عكس ما ذكره هنا
فقال وان كان جنونه اصليا بان بلغ مجنونا ثم افاق فى بعض الشهر فالحفوظ عن محمد رحمه الله
انه ليس عليه قضاء ماضى لان ابتداء الخطاب يتوجه عليه الآن فيكون بمنزلة الصبي يبلع
* وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه قال فى القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن
فاوجب عليه قضاء ماضى من الشهر لان الجنون الاصلى لا يفارق الجنون العارضى فى شئ
من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله واختلف فيه المتأخرون على قياس
مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ماضى * وذكر الشيخ ابو المعين رحمه الله فى طريقته
ما وافقه فقال فى ظاهر الرواية لا فرق بين الجنون الاصلى والعارضى * وروى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله انه جعل الذى يبلع مجنونا بمنزلة الصبي والكافر ولم يرد عن ابي حنيفة
رحمه الله فى هذا شئ منهم من جعل ما روى عن محمد تفسير لما لبهم فى ظاهر الرواية * ومنهم
من يجعل هذا قول محمد رحمه الله خاصة * وجه الفرق ان الجنون الحاصل قبل البلوغ
حصل فى وقت نقصان الدماغ لافته فيه مانعة له عن قبول الكمال مبقية له على ما خلق عليه
من الضعف الاصلى فكان امرا اصليا فلا يمكن الحاقه بالعدم فتلزمه الحقوق مقتصرة على

وحد الامتداد
يختلف باختلاف
الطاعات فاما فى
الصلوة فبان يزيد
على يوم وليلة باعتبار
الصلوة عند محمد
رحمه الله ليصير سنا
فيدخل فى حد التكرار
واقام ابو حنيفة و ابو
يوسف رحمه الله
الوقت فيه مقام
الصلوة يسيرا فيعتبر
الزيادة بالساعات

الحال فاما الحاصل بعد البلوغ فقد حصل بعد كمال الاعضاء واستيفاء كل منها القوة فكان معترضا على المحل الكامل بلحق آفة مازفة فيمكن الحاقه بالعدم عند انتفاء الحرج في ايجاب الحقوق * ووجه المساواة بينهما في الحكم ان الجنون الحاصل قبل البلوغ من قبل العارض ايضا لانه لما زال فقد دل ذلك على حصوله عن امر عارض على اصل الخلقة لان نقصان جبل عليه دماغه فكان مثل العارض بعد البلوغ قوله (وحاد الامتداد يختلف باختلاف الطاعات) لان بعضها موقت باليوم واليلة وبعضها بالشهر وبعضها بالسنة فاما في الصلوات فكذا * اعلم ان الامتداد في حق الصلوات وسائر العبادات يحصل بالكثرة الموقعة في الحرج لانه لان الجنون اذا امتد لا بد من ان يكون ايجاب العبادة معه موقعا في الحرج لا يمكنه اداء العبادة مع هذا الوصف واذا زال وقد وجبت العبادات عليه في حال الجنون اجتمعت واجبات حال الجنون وحال الافاقة في وقت واحد فيخرج في ادائها لكثرتها * ثم لما لم تكن للكثرة نهاية يمكن ضبطها اعتبر ادائها وهو ان يستوعب العذر وظيفة الوقت الا ان وقت جنس الصلوة يوم ويلة وهو وقت قصير في نفسه فأكدت كثرتها بدخولها في حد التكرار * ثم اختلف اصحابنا فيما يحصل به التكرار فاعتبر محمد رحمه الله دخول نفس الصلوات في حد التكرار بان تصير الصلوات ستا لان التكرار يتحقق به * واقام ابو حنيفة وابو يوسف رحمه الله الوقت فيه اى في دخول الصلوات في حد التكرار مقام الصلوة يعنى انهما اعتبرا الزيادة على يوم ويلة باعتبار الساعات هكذا ذكر الاختلاف الفقيه ابو جعفر رحمه الله * وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا جن بعد طلوع الشمس ثم افاق في اليوم الثاني قبل الزوال او قبل دخول وقت العصر * فعند محمد رحمه الله يجب عليه القضاء لان الصلوات لم تصر ستا فلم يدخل الواجب في حد التكرار حقيقة * وعندهما لا قضاء عليه لان وقت الصلوات الخمس وهو اليوم واليلة قد دخل في حد التكرار وان لم يدخل الواجب فيه والوقت سبب في مقام الواجب الذي هو مسبه لتيسير على المكلف باسقاط الواجب عنه قبل صيرورته مكررا كما اقيم السفر مقام المشقة * وقد روى ان ابن عمر رضي الله عنهما اغنى عليه اكثر من يوم ويلة فلم يقض الصلوات والعبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى والجنون فوق الانغاء في هذا الحكم فيلحق به دلالة * والامتداد في الصوم بان يستغرق الجنون شهر رمضان وهذا اللفظ يشير الى انه لو افاق في جزء من الشهر ليلا او نهارا يجب القضاء وهو ظاهر الرواية * وذكر في الكامل نقلا عن الامام شمس الائمة الخلو اني رحمه الله انه لو كان مقيما في اول ليلة من رمضان فاصبح مجنونا واستوعب الجنون باقى الشهر لا يجب عليه القضاء وهو الصحيح لان الليل لا يصام فيه فكان الجنون والافاقة فيه سواء * وكذا لو افاق في ليلة من الشهر ثم اصبح مجنونا * ولو افاق في آخر يوم من رمضان في وقت النية لزمه القضاء * وان افاق بعد اختلافه فيه والصحيح انه لا يلزم القضاء لان الصوم لا يفتق

وفي الصوم بان
يستغرق شهر رمضان
ولم يعتبر التكرار
لان ذلك لا يثبت
الابحول

فيه * ثم يعتبر التكرار في حق الصوم كما اعتبر في حق الصلوة لوجهين * أحدهما أنا
أما شرطنا دخول الصلوات في حد التكرار تأكيذا لوصف الكثرة فإن اصل الكثرة
يحصل باستيعاب الجنس وأما يصار الى المؤكد اذا لم يزد المؤكد على الاصل وفي
باب الصوم لا يمكن اعتباره لان المؤكد فيه يزداد على الاصل اذ لا يأتي وقت وظيفة
أخرى مالم يمض احد عشر شهرا فيزداد ما شرع تابعاً على ما شرع بطريق الاصاله وهو
فاسد * ولا يلزم عليه زيادة المرتين على المرة الواحدة في الوضوء فانها شرعت لتأكيد
الفرض مع انها أكثر عدداً من الاصل * لانها لم تشرع شرطاً لاستباحة الصلوة بطريق
الوجوب بل الزائد سنة والسنن والنوافل وان كثرت لا تماثل الفرض فلا يرد تقضا
لان المطلوب في المأثلة بين التبع والاصل وقد حصل بخلاف مانحن فيه لان الزائد
فيه شرط كالاصل فلم يجوز ان يكون مثله * والثاني ان الصوم وظيفة السنة لا وظيفة
الشهر وان كان اداؤه في بعض اوقاتها كالصلوات الخمس وظيفه اليوم واليلة وان كان
ادائها في بعض الاوقات ولهذا كان رمضان ككفارة لما بينهما وجعل صوم رمضان
مع ست من شوال بمنزلة صيام الدهر كله كما ورد به الحديث ثم كما مضى الشهر دخل
وقت وظيفة أخرى اذا استيعاب لا يتحقق الا بوجود جزء من شوال فكان الجنس كالتكرار
تكرر وقته وتبدأ كد الكثرة به فلا حاجة الى اعتبار تكرار حقيقة الواجب فكان هذا
مثل ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله في الصلوة قوله (وفي الزكوة) اي الامتداد
في حق الزكوة بان يستغرق الجنون الحول عند محمد وهو رواية ابن رستم عنه ورواية
الحسن عن ابي حنيفة والروى عن ابي يوسف رحمهم الله في الامالى * قال صدر
الاسلام وهذا هو الاصح لان الزكوات تدخل في حد التكرار بدخول السنة
الثانية * وروى هشام عن ابي يوسف رحمهما الله ان امتداده في حق الزكوة باكثر
السنة ونصف السنة ملحق بالاقل لان كل وقتها الحول الا انه مديد جداً فقد رباكثر
الحول عملاً بالتيسير والتخفيف فان اعتبار اكثر السنة اسر واخف على المكلف من
اعتبار تمامها لانه اقرب الى سقوط الواجب من اعتبار الجميع كما ان اعتبار الوقت
في حق الصلوة اسر من اعتبار حقيقتها * فاذا زال الجنون قبل هذا الحد الذي ذكرنا
في كل عبادة وهو اصلي كان على الاختلاف المذكور بين ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله * وقد بينا ذلك في حق الصوم والصلوة وبيانه في حق الزكوة فيما اذا بلغ الصبي
بجنونا وهو مالك لنصاب فزال جنونه بعد مضى ستة اشهر ثم تم الحول من وقت البلوغ
وهو مقيم وجبت عليه الزكوة عند محمد رحمه الله لانه لا يفرق بين الاصلي
والعارض ولا يجب عند ابي يوسف رحمه الله بل يستأنف الحول من وقت الافادة لانه
بمنزلة الصبي الذي بلغ الآن عنده * واوكان الجنون عارضياً فزال بعد ستة اشهر يجب
الزكوة بالاجماع لانه زال قبل الامتداد عند الكل * ولو زال الجنون بعد مضى احد

وبالزكوة بان يستغرق

الحول عند محمد

رحمه الله واقام ابو

يوسف رحمه الله

اكثر الحول مقام

كله فامتد عملاً بالتيسير

والتخفيف فزال

قبل هذا الحد وهو

اصلي كان على هذا

الاختلاف بيننا من

قبل ان الجنون لاينا

في اهلية الوجوب

لانه لاينا في الذمة

ولاينا في حكم

الواجب وهو

الثواب في الآخرة

اذا احتمل الاداء

الا يرى ان الجنون

يرث ويملك وذلك

ولاية الا ان بعدم

الاداء فيصير

الوجوب عدماً بناء

عليه

عشر شهرا يجب الزكوة عند محمد سواء كان الجنون أصليا أو عارضا لوجود الزوال قبل الامتداد ولساواة الأصل العارضى عنده وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجب بوجود الزوال بعد الامتداد قوله (وقد بينا) يعنى فى آخر باب دفع العلل الطردية وباب بيان الاهلية ان الجنون لا ينافى اهلية الوجوب لانها تثبت بالذمة والصلاحية لحكم الوجوب اى فائده المقصودة منه وهو استحقاق ثواب الآخرة وباحتمال الاداء والجنون لا ينافى الذمة لانها ثابتة لكل مولود من البشر على ما مر بيانه ولا ينافى حكم الواجب ايضا لانه لا ينافى الاسلام اذ المجنون يبقى مسلما بعد جنونه فلا ينافى استحقاق ثواب الآخرة ولا ينافى احتمال الاداء ايضا لان الاداء مرجوع عنه بالافاقة فى الوقت وخلفه وهو القضاء متوهم بالافاقة خارج الوقت وذلك كاف للوجوب كفى الانغاء فثبت انه لا ينافى اهلية الوجوب * بينه ان الاداء متصور عنه فانه لو نوى الصوم ليلثام اصبح مجنونا يصح منه صوم ذلك اليوم لان الركن بعد النية ترك المفطرات وانه تصور منه كما يتصور من العاقل والترك من حيث هو ترك لا يقتصر الى القصد والتمييز واذا تصور منه الاداء كان اهلا للوجوب لان من كان اهلا للاداء كان اهلا للوجوب * الا ترى متعلق بقوله لا ينافى الذمة اى ان المجنون يرث ويملك وثبوت الارث من باب الولاية لان الوراثة خلافة والوارث يخلف المورث ملكا تصرفا حتى ان ما يقطع الولاية كالرق واختلاف الدين يمنع التوارث * ولا يلزم عليه وراثة الصبي وان لم يكن من اهل الولاية لانه عدم فى حق الصبي اهلية مباشرة التصرف ولم ينعدم اهلية الملك والوراثة خلافة الملك والولى يقوم مقامه فى التصرف وكذا الملك والولاية لانه استيلاء على المحل شرما والولاية لا تثبت بدون الذمة * الا ان ينعدم متعلق بقوله لا ينافى اهلية الوجوب اى الا ان ينعدم الاداء تحقيقا وتقديرا بان لزم منه حرج فحيث يصير الوجوب معدوما اى لا يثبت اصل بناء على عدم الاداء لهذا اى ولعدم منافاته اهلية الوجوب قلنا ان المجنون يؤخذ بضمان الافعال فى الاموال على الكمال حتى او اتلف مال انسان يجب عليه الضمان كما يجب على العاقل لان المجنون اهل لحكم وجوب المال وهو الاداء على ما قلنا فى باب الاهلية ان المال هو المقصود فى حقوق العباد دون الفعل والمقصود يحصل باداء النائب فكان المجنون من اهل وجوبه كالصبي * واحتراز بقوله على الكمال عن ضمان الافعال فى الانفس فانه لو جنى جنابة موجبة للقصاص لا يجب عليه القصاص الذى هو ضمان هذا الفعل على الكمال ويجب الدية على العاقلة كفى الخطأ قوله (واذا ثبتت الاهلية للمجنون كان هذا العارض) وهو الجنون من اسباب الحجر يعنى ان المجنون ليس بعديم الاهلية بحيث لا يعتبر افعاله واقواله جميعا كالبهايم بل له اصل الاهلية حيث يثبت له الارث والمالك واعتبر من افعاله ما لا يتوقف صحته على العقل ولكن لما فات عقله بعارض الجنون كان هذا العارض من اسباب الحجر عليه فيما يتوقف صحته على العقل نظراله كالصبا والرق فانهما من اسباب الحجر نظر الضعيف والمولى * والحجر

ولهذا قلنا ان المجنون
مؤاخذ بضمان
الافعال فى الاموال
على الكمال لانه اهل
لحكمه على ما قلنا فاذا
ثبتت الاهلية كان
العارض من اسباب
الحجر والحجر عن
الاقوال صحيح ففسدت
عباراته وقلنا للم
يصح ايمانه لعدم
ركنه وهو العقد
والاداء ايضا

من الاقوال صحيح لان اعتبارها بالشرع فيخوزان يسقط اعتبارها شرعا بعارض بخلاف الافعال فانها ما توجد حسلا مردلها فلا تصور الحجر عنها شرعا ففسدت عباراته حتى لم تصح اقراره وعقوده وغيرهما يتعلق بالعبارة لان صحة الكلام بالعقل والتميز فبدونهما لا يمكن اعتباره وقلنا لم يصح ايمان المجنون حتى لو كان ابواه كافرين فاقرب بوحداية الله تعالى وصحة الرسالة لا يحكم باسلامه لان ركن الايمان لم يوجد وهو عقد القلب والاداء الصادران عن عقل * بخلاف الصبي حيث صح ايمانه لوجود ركنه على مامر * فلم يكن حجرا الى لم يكن القول بعدم صحة ايمانه حجرا عن الايمان * وهذا جواب عما يقال ما ذكرتم حجرا عن الايمان لان عدم اعتبار اقراره بالتوحيد مع وجود حقيقة ليس الا بطريق الحجر وقد انكرتم الحجر عن الايمان في مسألة ايمان الصبي فقال ليس هذا من باب الحجر لان عدم الحكم لعدم الركن لا يعد حجرا * وكذا الحكم في سائر عباراته ايضا فانها ليست بمعتبرة اصلا لقوات العقل حتى لم تنفذ باجازه الولي فكان المراد من الحجر في سائر اجها من الاعتبار من الاصل وتسميته بحجور اعني توسع بخلاف الحجر في اقوال العبد والصبي لانها صادرة عن عقل فيخوزان تعتبر ولكنهما لم تعتبر لحق المولى والصبي فيكون اطلاق الحجر فيها بطريق الحقيقة * ولكن الايمان مشروع متعلق بقوله لم يصح ايمانه اى لم يصح ايمانه بنفسه ولكنه مشروع في حقه بطريق التبعية حتى صار مؤمنا تبعا لابويه كما شرع في حق الصبي * كذلك اى كما بينا ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير وسنينه * ولم يصح التكليف بوجه اى لم يصح تكليف المجنون بالايمان بوجه سواء كان بالغ او لم يكن لان صحة التكليف مبنية على العقل الذي هو آلة القدرة وقد عدم الا في حقوق العباد فان تكليفه بالايمان يصح فيما يرجع الى حقوقهم بالطريق المذكور في الكتاب * وبيانه مجنون نصراني زوجه ابوه النصراني امرأة نصرانية فاسلمت المرأة فالقياس ان لا يعرض الاسلام على الاب ولكن يؤخر حتى يعقل وفي الاستحسان يعرض على الاب * وجه القياس ان العرض وجب على الزوج وثبت له حق الامساك باسلامه فوجب تأخيرها الى حال عقله كما في الصغير * وجه الاستحسان ان المجنون ليس له غاية معلومة فالتأخير الى حال العقل يعد ابطالا لحقها مع ان فيه فسادا لان المجنون قادر على الوطى فصار التأخير ضررا محضا وفسادا وكلاهما غير مشروع فتعذر الامساك بالاصل وهو اسلامه بنفسه فوجب النقل الى ما يخلفه وهو الامساك باسلامه تعا وفيه صيانة الحقين بقدر الامكان فصار اولى من ابطال احدهما * فان اسلم الاب بقيا على النكاح والايفرق بينهما وهذا بخلاف الصغير اذا اسلمت امرأته حيث يؤخر العرض الى حال عقله لان الصغير غاية فصار انتظار عقله تأخيرا جامع للحقين ولم يكن ابطالا فلم يصح النقل الى الخلف مع القدرة على الاصل اليه اشير في شرح الجامع للصنف * قال شمس الائمة رحمهما الله ليس المراد من عرض الاسلام على والده ان يعرض بطريق الالتزام ولكن على سبيل الشفقة المعلومة من الاباء على الاولاد عادة فلعل ذلك يحمله على ان يسلم الا ترى انه لو لم يكن له والدان جعل القاضي له خصما وافرغ

(يلتئما.)

فلم يكن حجرا لان عدم الحكم بعدم لركن ليس من باب الحجر ولكن الايمان مشروع في حقه حتى صار مؤمنا تبعا لابويه كذلك قال في الجامع فلم يصح التكليف بوجه الا في حقوق العباد فان اسلمت المجنون اذا اسلمت عرض الاسلام على ولي المجنون دفعا للظلم بقدر الامكان وما كان ضررا يحتمل السقوط فغير مشروع في حقه وما كان قبحا لا يحتمل العفو ثابت في حقه حتى يصير مرتد تبعا لابويه

بينهما فهذا دليل على ان الآباء سقط اعتبارهم ههنا لتعذر وان ما ذكر محمد من العرض على سبيل الشفقة حتى قالوا الاب والام في ذلك سواء قوله (وما كان ضررا يحتمل السقوط) مثل الصلوة والزكاة والصوم وسائر العبادات فان الزامها نوع ضرر في حقه وانها تسقط باعذار ومثل الحدود والكفارات فانها تسقط بالشبهات * فقير مشروع في حق المجنون لانها لما سقطت باعذار وشبهات لان تسقط بعذر المجنون المزبل للعقل كان اولى * وكذا الطلاق والعناق والهبة وما اشبهها من المضار غير مشروع في حقه حتى لا يملكها عليه وليه كالانشرع في حق الصبي لانها من المضار المحضة * وما كان قبيحا لا يحتمل العقوم مثل الكفر فثبت في حقه حتى انه يصير مرتدا تبعا لابويه لان التصرف الضار وان كان غير ثابت في حقه الا ان الكفر بالله فيجوز لا يحتمل العفو فلا يمكن القول برده بعد تحققه من الابوين واذا ثبت في حقها ثبت في حقه ايضا لانه تبع لهما في الدين الاترى ان الاسلام لا يمكن ان يثبت في حقه بطريق الاصله لعدم تصور ركنه منه وانما يثبت بطريق التبعية فاذا ارتد ابواه وزالت التبعية في الاسلام لا وجه الى جعله مسلما بطريق الاصله فلولم يحكم برده لوجب ان يعفود رتبهما وهو فاسد فلزم القول بثبوت الردة في حقه ضرورة * وانما ثبت الردة في حقه تبعا اذا بلغ مجنونا وابواه مسلمان فارتدا ولحقابه بدار الحرب * فان لحقا بدار الحرب وتركا في دار الاسلام لا تثبت الردة في حقه لانه مسلم تبعا للدار اذا الاسلام يستفاد باحد الابوين وبالدار فاذا بطل حكم الاسلام من جهة الابوين ظهر اثر دار الاسلام لانه كالخلف عن الابوين * ولو ادرك اقلهما مسلما وابواه مسلمان ثم جن فارتدا ولحقابه بدار الحرب لم يصير تبعا لهما في الردة لانه صار اصلا في الايمان فلا يصير تبعا بعدم بحال * وكذا لو اسلم قبل البلوغ وهو قائل ثم جن لم يتبع ابويه بحال لانه صار اصلا في الايمان بتقرر سببه وهو الاعتقاد والاقرار فلم ينعدم ذلك بالاسباب التي اعترضت فبقى مسلما اليه اشير في نكاح الجامع قوله (واما الصغر في اول احواله فمثل المجنون) فيسقط عن الصغير ما يسقط عن المجنون ولم يصح ايمانه ولا تكليفه بوجه * لانه اى الصغير والضمير راجع الى مدلول الصغر * عديم التمييز والعقل كالمجنون * والتمييز معنى يجمع الحيوانات به تعرف ما تحتاج اليه من المنافع والمضار التي تتعلق بها بقاءها ركة الله في طباعها والعقل مخصص بالانسان به يدرك عواقب الامور وحقائق الاشياء وقد عدم الصغير كليهما في اول احواله فكان مثل المجنون بل ادنى حالا منه لانه قد يكون للمجنون تمييز وان لم يكن له عقل وهو عديم الامرين * واما اذا عقل اى ترقى الصبي عن اولى درجات الصغر الى اوساطها وظهر فيه شئ من آثار العقل * فقد اصاب ضربا اى نوعا من اهلية الاداء فكان ينبغي ان يثبت في حقه وجوب الاداء بحسب ذلك * لكن الصبا عذر مع ذلك اى مع انه قد اصاب ضربا من الاهلية لانه ناقص العقل بعد بقاء الصبا وعدم بلوغ العقل غاية الاعتدال * فسقط به اى بهذا العذر ما يحتمل السقوط عن البالغ من حقوق الله تعالى مثل الصلوة والصوم وسائر العبادات فانها تحتمل السقوط باعذار وتحتمل

واما الصغير في اول احواله فمثل المجنون ايضا لانه عديم العقل والتمييز واما اذا عقل فقد اصاب ضربا من اهلية الاداء لكن الصبي عذر مع ذلك فقد سقط بعذر الصبي ما يحتمل السقوط عن البالغ فقلنا لا يسقط عنه فرضية الايمان حتى اذا اداه كان فرضا لا نقلا لا يرى انه اذا آمن في صغره لزمه احكام ثبتت بناء على صحة الايمان وهي جعلت تبعا للايمان الفرض

النسخ في انفسها وتثبت باسباب جعلية مثل الوقت والمال والبيت فيحوز ان تسقط بهذا العذر الذي هو رأس الاذار وان لا يجعل تلك الاسباب اسبابا في حق الصبي لعدم الخطاب * ولكن لا يسقط ما لا يحتمل السقوط * قلنا لا يسقط عنه فرضية الايمان لانه فرض دائم لا يحتمل السقوط لانه تعالى اله دائم منزه عن التغير والزوال فكان وجوب التوحيد دائما بتمامه والالوهية لكن العبد بما يعذر عن الاجابة بعذر حقيقي او تقديرى بان لم يكن له قدرة الفعل والعقل او العقل كالصلوة المشروعة في الوقت فرضا فان العبد يعذر عن الاجابة بعذر حقيقي او تقديرى كالنوم وفقد الطهارة فاذا الاجابة واجبة على العبد بشرط الطاقة فيعذر بزوال الطاقة عن الاجابة مع بقاء وجوب التوحيد كذا قرر الشيخ رحمه الله في بعض مصنفاته * حتى اذا اداء الصبي كان فرضا لانفلا لانه ليس بمشروع الى فرض ونفل * الا ترى ان الصبي اذا آمن في صغره لزمه احكام بنيت على صحة الايمان من حرمان الميراث ووقوع الفقرة ووجوب صدقة الفطرة عليه * وهى احكام جعلت تبعا للايمان الفرض فعرنا ان ايمانه في حال الصبا وقع فرضا * وقوله الايمان الفرض تأكيده لانه بيان نوع الايمان فان الايمان ليس بمشروع الى فرض ونفل كما قلنا * وكذلك اى وكما تلزم هذه الاحكام لم يجعل مرتدا اذا بلغ ولم يعد كلمة الشهادة ولو كان الايمان السابق منه نفلا اجزا عن الايمان الفرض لان النفل ادنى حالا من الفرض لفوات وصف الفرضية عنه فلا يجزى عن الفرض كالمصلى صبي في اول الوقت ثم بلغ في آخره لا ينوب المؤدى عن الفرض * ولا يلزم عليه الوضوء قبل الوقت لانه نفل وينوب عن الوضوء الفرض في الوقت لان الوضوء تبع للصلوة غير مقصود ولهذا يصح بدون نية كستر العورة وانما المقصود حصول الطهارة لتوقف صحة الصلوة عليه وهذا المقصود يحصل بالنفل كما يحصل بالفرض بخلاف الايمان فانه رأس الطامات واصل العبادات فلا يمكن ان يتأدى الفرض منه بغيره كذا في بعض الفوائد قوله (ووضع) اى اسقط عن الصبي التكليف باداء الايمان لان وجوب الاداء يثبت بالخطاب ولا خطاب في حقه * ولان اداء الايمان يحتمل السقوط عن البالغ فان من لم يصادف وقتا يتمكن فيه من الاقرار فصدق بقلبه صح ايمانه بالاجماع * وكذا اذا اكره على الكفر يسقط عنه وجوب الاقرار ويرخص له الاقدام على كلمة الكفر مع طمأنينة القلب فاذا سقط الوجوب عن البالغ بعذر الاكره يجوز ان يسقط عن الصبي بعذر الصبا ايضا كذا قيل * وهذا في حق سقوط وجوب الاقرار مستقيم فاما وجوب الاعتقاد فينسخ ان لا يسقط عن الصبي لانه لا يسقط عن البالغ بحال * وسياق كلام الشيخ هو قوله ووجلة الامر ما قلنا ان يوضع عنه العهدة يدل على سقوط وجوب الاعتقاد عنه ايضا لان اجابه عليه لا يخاو عن عهدة اى تبعة وهى لزوم عذاب الآخرة على تقدير الترك كما في حق البالغ * وذكر في بعض الشروح ان معنى قوله وضع عنه التكليف والزام الاداء ان الزام اداء الايمان بالنظر في الآيات ووصف الله تعالى كاهو باسمائه وصفاته ساقط عنه وهو ما يحتمل السقوط عن البالغ بالنوم والاغناء وكذا اذا وصف باللسان مرة لا يلزمه بعد يصح القول بالسقوط عن الصبي

وكذلك اذا بلغ ولم يعد كلمة الشهادة لم يجعل مرتدا ولو كان الاول نفلا ما اجتزى عن الفرض ووضع عنه التكليف والزام الاداء ووجلة الامر ما قلنا ان يوضع عنه العهدة ويصح منه وله ما لا عهدة فيه لان الصبا من اسباب المرحمة فجعل سببا للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو ولذلك لا يحرم الميراث بالقتل ولا يلزم عليه حرمانه بالكفر والرق لان الرق يناقى الاهلية الارث وكذلك الكفر لانه يناقى اهلية الولاية وانعدام الحق لعدم سببه او عدم اهليته لا يعد جزاء والعهدة نومان خالصة لا تلزم الصبي بحال ومشوبة بتوقف لزومها على رأى الولي ولما كان الصبي عجزا صار من اسباب ولاية النظر وقطع ولايته عن الاغيار

قوله (وجلة الامر) اى الامر الكلى فى باب الصغر وحاصل احكامه ان يوضع عن الصبي
العهد اى يسقط عنه عهدة ما يحتمل العفو * والمراد بالعهد ههنا لزوم ما يوجب التبعة
والمواخذة * ويصح منه وله اى من الصبي بان يباشر بنفسه وللصبي بان يباشر غيره لاجله
* ما لا عهدة اى لا ضرر فيه كقبول الهبة وقبول الصدقة وغيرهما مما هو نفع محض * لان
الصبا من اسباب المرحطة طبعاً فان كل طبع سليم يميل الى الترحم على الصغار * وشراً لقوله
عليه السلام * من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا * فجعل سبباً للعفو عن كل عهدة
يحتمل العفو اى جعل الصبا سبباً لاسقاط كل تبعة وضمان يحتمل السقوط عن البالغ بوجه
* واحتترز به عن الردة فانها لا يحتمل العفو وعن حقوق العباد فانها حقوق محترمة يجب
لمصالح المستحق وتعلق بقاءه بها فلا يمنع وجوبها بسبب الصبا كما لا يتنعى فى حق البالغ بعذر
* ولذلك اى ولكون الصبا سبباً للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو لا يحرم الصبي الميراث
بسبب القتل حتى لو قتل مورثه عمداً او خطأ يستحق ميراثه لان موجب القتل يحتمل
السقوط بالعفو وباعدار كثيرة فيسقط بعذر الصبا ويجعل كان المورث مات ختف انفه
* ولان الحرمان ثبت بطريق العقوبة وفعل الصبي لا يصلح سبباً للعقوبة لقصور معنى
الجنائية فى فعله بخلاف الذنية فانها تجب لعصمة المحل وهو اهل لوجوبه عليه اذ الصبا لا يبنى
عصمة المحل * ولا يلزم عليه اى على عدم حرمان الصبي عن الارث بالقتل حرمانه عنه
بالرق والكفر حتى لو ارتد الصبي العاقل والعايد بالله او استرق لا يستحق الارث عن قريبه
لان الرق ينافى اهلية الارث لان اهليته باهلية الملك اذ الوراثة خلافة الملك والرق ينافى
الملك لما سنبينه * ولان توريث الرقيق عن قريبه توريث الاجنبى عن الاجنبى حقيقة لان
الرقيق للمالك يكتفى به للملك يثبت الملك ابتداء لمولاه وذلك باطل * ولانه الحق بالاموال
والمال ليس باهل للارث * وكذلك الكفر اى وكالرق الكفر فى انه ينافى الارث لان الكفر
ينافى اهلية الولاية على المسلم بقوله عز وجل * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً *
والارث مبنى على الولاية الا ترى الى قوله عز وجل اخباراً عن ذكره عليه السلام * فهب
لى من لدنك ولياً يرثنى * فانه يشير الى ان الارث مبنى على الولاية كذا ذكر الشيخ رحمه الله
فى شرح التقويم * وانعدام الحق وهو الارث ههنا لعدم سببه وهو الولاية كما فى الكفر *
او عدم اهليته اى اهلية المستحق كما فى الرق لا بعد جزاء اى عقوبة فلا يتنعى بسبب الصبا *
الا ترى ان من لا ملك الطلاق لعدم ملك النكاح او العتق لعدم ملك الرقبة لا بعد ذلك عقوبة
فكذلك هذا * ثم الشيخ رحمه الله اشار ههنا الى ان الولاية سبب الارث وذكر فى عامة
الكتب ان سبب الارث هو اتصال الشخص بالميت بقرابة او زوجية او ولاء فعلى هذا كانت
الولاية من شروط الاهلية كالحرية * الا ان الشيخ لما نظر الى ان الكافر لا يخرج بكفره
عن اهلية الارث مطلقاً فانه يرث من كافر آخر وذلك لا يثبت بدون الاهلية بخلاف الرقيق
فانه لا يرث من احد اصلاً فلا يمكن اهلا للميراث بوجه جعل الكفر مزيلاً للسبب والرق

. زيلاً للاهلية فعلى هذا يكون الاتصال بالليت مع الولاية سبباً في انقضاء الولاية بذات السببية
 قوله (واما العتة بعد البلوغ) فكذا العتة آفة توجب خللاً في العقل فيضير صاحبه مختلط
 الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر اموره فكما ان
 الجنون يشبه اول احوال الصبا في عدم العقل يشبه العتة آخر احوال الصبا في وجود اصل
 العقل مع تمكن خلل فيه فكما الحق الجنون باول احوال الصغر في الاحكام الحق العتة
 باخر احوال الصبا في جميع الاحكام ايضا حتى ان العتة لا يمنع صحة القول والفعل كما لا يمنعها
 الصبا مع العقل فيصح اسلام المعتوه وتوكله ببيع مال غيره وطلاق منكوحة غيره وعتاق
 عبده غيره ويصح منه قبول الهبة كما يصح من الصبي * لكنه اى العتة * يمنع العهدة اى
 ما يوجب الزام شئ * وضرة كالصبا فلا يطالب المعتوه في الوكالة بالبيع والشراء بقدر الثمن
 وتسليم المبيع ولا يرد عليه بالعيب ولا يؤمر بالخصومة فيه ولا يصح طلاق امرأته نفسه ولا
 اعتاقه عبد نفسه باذن الولي وبدون اذنه ولا يبيعه وشراؤه لنفسه بدون اذن الولي لان كل
 ذلك من العهدة والمضار * ولما ذكر ان العهدة ساقطة عن الصبي والمعتوه لزم عليه وجوب
 ضمان ما يستهلك المعتوه والصبي من الاموال عليهما فانه من العهدة وقد ثبت في حقهما *
 فاجاب عنه بقوله واما ضمان ما يستهلك من المال فليس به عهدة اى ليس من العهدة المنفية
 عنهما لان المنفى عنهما عهدة تحتل العفو في الشرع وضمن المتلف لا تحتل العفو شرعا
 لانه حق العبد * ولان العهدة اذا استعملت في حقوق العباد يراد بها ما يلزم بالعقود في اغلب
 الاستعمال وهو المراد بها ههنا وضمن المستهلك ليس من هذا القبيل فلا يكون عهدة *
 لكنه اى الضمان شرع جبر الماستهلك من محل المعصوم ولهذا قدر بالمثل وكون المستهلك
 صيبا معذورا * او معتوها اى بالغاً معتوها لا ينافي عصمة المحل لانها ثابتة لحاجة العبد اليه
 لتعلق بقائه وقوام مصالحه به وبالصبا والعتة لا يزول حاجته اليه عنه بقي معصوما فيجب
 الضمان على المستهلك ولا يمنع بمذرة الصبا والعتة * بخلاف حقوق الله تعالى فانها تجب بطريق
 الابتلاء * وذلك يتوقف على كمال العقل والقدرة * وبخلاف الحقوق الواجبة بالعقود لانها
 لما وجبت بالعقد وقد خرج كلامهما عن الاعتبار عند استلزامه المضار لم يجعل العقود اسباباً
 لتلك الحقوق في حقهما قوله (ويوضع عنه) اى عن المعتوه الخطاب كما يوضع عن الصبي
 فلا يجب عليه العبادات ولا يثبت في حقه العقوبات كما في حق الصبي وهو اختيار عامة المتأخرين
 وذكر القاضى الامام ابو زيد رحمه الله في التقويم ان حكم العتة حكم الصبا الا في حق العبادات
 فانما لم نسقط به الوجوب احتياطاً في وقت الخطاب وهو البلوغ بخلاف الصبا لانه وقت
 سقوط الخطاب * وذكر صدر الاسلام مشيراً الى هذا القول ان بعض اصحابنا ظنوا ان
 العتة غير ملحق بالصبا بل هو ملحق بالمرض حتى لا يمنع وجوب العبادات وليس كما ظنوا
 بل العتة نوع جنون فيمنع وجوب اداء الحقوق جميعاً اذا المعتوه لا يقف على عواقب الامور
 كصبي ظهر فيه قليل عقل * وتحقيقه ان نقصان العقل لما آثر في سقوط الخطاب عن

واما العتة بعد البلوغ
 فنقل الصبي مع العقل
 في كل الاحكام حتى
 انه لا يمنع صحة القول
 والفعل لكنه يمنع
 العهدة واما ضمان ما
 يستهلك من المال
 فليس بعهدة لكنه
 شرع جبراً وكونه
 صيباً معذوراً او
 معتوها لا ينافي عصمة
 المحل ويوضع الخطاب
 عنه كما وضع عن
 الصبي ويولى عليه
 ولا يلى على غيره وانما
 يفسر الجنون
 والصغر في ان هذا
 العارض غير محدود
 فقل اذا سلمت امرأته
 عرض على ابيه
 الاسلام او امد ولا
 يؤخر والصبي محدود
 فوجب تأخير

الصبي كما اثر عدمه في حقه اثر في سقوط الخطاب بعد البلوغ ايضا كما اثر عدمه في السقوط بان صار مجنونا لانه لا اثر للبلوغ الا في كمال العقل فاذا لم يحصل الكمال بمحدث هذه الافة كان البلوغ وعدمه سواء قال الشيخ رحمه الله الخطاب يسقط عن المجنون كما يسقط عن الصبي في اول احوال الصبا تحقيقا للعدل وهو ان لا يؤدي الى تكليف ما ليس في الوسع ويسقط عن المعتوه كما يسقط عن الصبي في اخر احوال الصبا تحقيقا للفضل وهو اني اخرج عنه نظرا ومرجة عليه * ويولى عليه اي يثبت الولاية على المعتوه لغيره كما ثبت على الصبي لان ثبوت الولاية من باب النظر ونقصان العقل مظنة النظر والمرجة لانه دليل العجز * ولا يلى هو على غيره لانه عاجز عن التصرف بنفسه فلا يثبت له قدرة التصرف على غيره * ولما جمع الشيخ بين اول احوال الصبا والمجنون وبين اخر احواله والعتوه والعتوه ذكر ما يقع به الفرق بين هذه الاشياء من الحكم فقال وانما يفتقر المجنون والصغير الى لافرق بين المجنون والصغير والمراد به اول احوال الصبا الذي لا عقل فيه للصبي الا في ان هذا العارض اي المجنون غير محدود واذ ليس لزواله وقت معين ينتظر له * فقبل اذا اسلمت امرأة المجنون عرض على ابيه او امه الاسلام في الحال ولا يؤخر العرض الى ان يعقل المجنون لان فيه ابطالا لحق المرأة والصغير محدود فوجب تأخير العرض حتى لو زوج النصراني ابنه الصغير الذي لا يعقل امرأة نصرانية اسلمت المرأة وطلبت الفرقة لم يفرق بينهما وتركها عليه حتى يعقل الصبي ولا يجب عرض الاسلام على احد في الحال لان للصغير حق الامساك للنكاح باسلام مثله وفي التعجيل تقويته وليس في ترك الفرقة الا تأخير من غير ضرر ولا فساد في الحال لان عقل الصبي في او انه معهود على ذلك اجري الله العادة فكان اسأخير اولى * فاذا عقل عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم والافرق بينهما * وانما صح العرض وان كان الصبي لا يتخاطب باداء الاسلام لان الخطاب انما يسقط عنه فاهو حق الله تعالى دون حق العباد وجوب العرض ههنا لحق المرأة في وجه الخطاب عليه * ولا يؤخر الى بلوغ الصبي لان اسلام الصبي العاقل صحيح عندنا فيتحقق الاباء منه فلا يؤخر حق المرأة الى البلوغ كذا في شرح الجامع قوله (واما الصبي العاقل والمعتوه العاقل فلا يفتقران يعني) في وجوب العرض في الحال كما لا يفتقران في سائر الاحكام حتى لو اسلمت امرأة المعتوه الكافر يجب العرض على نفسه في الحال كما يجب في اسلام امرأة الصبي العاقل لان اسلام المعتوه صحيح لوجود العقل كاسلام الصبي العاقل نص على صحة اسلامه في مختصر التقيوم * بخلاف المجنون لان اسلامه لم يصح ادم العقل لم يقد العرض عليه فوجب العرض على وليه دفعا للظلم عن المرأة بقدر الامكان * فان قيل قد وضع محمد رحمه الله العرض على ولي المعتوه في الجامع فقال معتوه نصراني زوجه ابوه النصراني امرأة نصرانية فاسلمت المرأة يعرض على ابيه الاسلام الى اخره * قلنا المراد منه المجنون فان سياق الكلام في تلك المسئلة ونظاؤها يدل عليه * وقد يطلق المعتوه على المجنون لان العته يشابه المجنون * وانما قيد المعتوه بالعاقل احتراز عن المجنون فان الصبي العاقل والمجنون

واما الصبي العاقل
والمعتوه العاقل لا
يفترقان

وان استويا في وجوب العرض في الحال قد افترقا في ان الواجب في حق الصبي على نفسه دون
 وليه وفي المجنون العرض على وليه دون نفسه * فحصل مما ذكرنا ان المجنون يساوى المعتوه
 والصبي العاقل في وجوب العرض في الحال ويفارقهما في ان الواجب في حقه العرض على وليه
 وفي حقهما العرض على انفسهما * ويفارق المجنون الصغير في الوجوب في الحال وفي الوجوب
 على الولي ايضا * ويفارق المعتوه الصغير الذي لا يعقل في الوجوب في الحال ويساويه في الوجوب
 على النفس دون الولي وكذا الصبي العاقل (قوله واما النسيان فكذا) قيل النسيان معنى يعتري
 الانسان بدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ * وقيل هو عبارة عن الجهل الطاري
 ويظل اطراد هذين التعريفين بالنوم والاغناء * وقيل هو جهل الانسان بما كان يعلمه
 ضرورة مع علمه بامور كثيرة لا باقية * واحتراز بقوله مع علمه بامور كثيرة عن النائم والمغمى
 عليه فانهم اخرجوا بالنوم والاغناء من ان يكونا عالين باشيء كانا يعلمانهما قبل النوم والاغناء
 * وبقوله لا باقية عن الجنون فانه جهل بما كان يعلمه الانسان قبله مع كونه ذا كرا لامور
 كثيرة ولكنه باقية * وقيل هو آفة تعترض للمختلة مازة من انطباع ما يرد من الذكر فيها
 * وقيل هو امر يدهى لا يحتاج الى التعريف اذ كل عاقل يعقل النسيان من نفسه كما يعلم الجوع
 والعطش * ثم انه لا ينافي الوجوب لانه لا ينافي العقل ولا حكم الفعل ولا القول كذا في مختصر
 التقويم * ولكنه يحتمل ان يجعل عذرا في حق الله تعالى لانه يعدم القصد اذ القصد الى
 فعل بعينه لا يتصور قبل العلم به كقصد زيارة زيد لا يتصور بدون زيد فصار في حكم
 العجز فلا جرم يمكن ان يجعل عذرا في بعض حقوق الله عز وجل * قال ابو اليسر النسيان
 سبب للعجز لان الناسي يعجز عن اداء الحقوق بسبب النسيان فيمنع وجوب اداء الحقوق
 كسائر الاعذار عند عامة اصحابها لكنه لا يمنع وجوب الحقوق فانه لا يتخل بالاهلية واجباب
 الحقوق على الناس لا يؤدي الى ابقائه في الحرج ليشتمع الوجوب به اذا الانسان لا ينسى عبادات
 متوالية تدخل في حد التكرار غالبا فصار في حكم النوم ولهذا قرن النبي صلى الله عليه وسلم
 بين نسيان الصلوة والنوم عنها في قوله من نام عن صلوة او نسيها الحديث * وفي حقوق
 العباد لا يجعل النسيان عذرا حتى لو انفلت مال انسان ناسيا يجب عليه ضمانه لان حقوق
 العباد محترمة لحاجتهم كما مر بيانه لا ابتلاء لانه ليس للعبد على العبد حق الابتلاء ليظهر
 طاعته له بل حقه في نفسه وانها محترمة فيستحق حقوقا تعلق بها اقوامها كرامة من الله تعالى
 وبالنسيان لا يفوت هذا الاستحقاق فلا يمنع وجوبها * وحقوق الله تعالى ابتلاء لانه جل جلاله
 غني عن العالمين وله ان يتلى عباده بما شاء فكان ايجاب الحقوق منه على العباد ابتلاء لهم مع غناء
 عن افعالهم واقوالهم قال الله تعالى * ومن جاهد فانما يجاهد لنفسه ان الله غني عن العالمين * قوله
 (لكن النسيان) استدراك من قوله وفي حقوق العباد لا يجعل عذرا يعني انه لا يجعل عذرا في حقوق
 العباد بوجه * لكنه اذا كان غالبا يصلح عذرا في حقوق الله تعالى * وقوله يلزم الطاعة صفة
 لغالبا * وقوله جعل من اسباب العفو خبر لكن اي اذا كان النسيان غالبا في عبادة بحيث يلزمها

واما النسيان فلا
 ينافي الوجوب في
 حق الله تعالى ولكنه
 يحتمل ان يجعل عذرا
 ولكن حقوق العباد
 محترمة لحقهم وحاجتهم
 لا ابتلاء وحقوق الله
 تعالى ابتلاء لكن
 النسيان اذا كان غالبا
 يلزم الطاعة اما
 بطريق الدعوة مثل
 النسيان في الصوم
 واما باعتبار حال
 البشر مثل التسمية في
 الذبيحة جعل من
 اسباب العفو في حق
 الله تعالى لانه من جهة
 صاحب الحق
 اعترض فجعل سببا
 للعفو في حقه بخلاف
 حقوق العباد لان
 النسيان ليس بعذر
 من جهتهم والنسيان
 ضربان ضرب اصلي
 وضرب يقع فيه المرأ
 بالتقصير وهذا يصلح
 للعتاب

واراد باللازمة ان لا يخلو الطاعة عنه في الاغلب اما بطريق الدعوة اى دعوة الطبع الى ما يوجب
النسيان مثل النسيان في الصوم فانه غالب فيه لان الطبع لما دعا الى الاكل والشرب بسبب الصوم
اوجب ذلك النسيان الصوم لان النفس لما اشتغلت بشئ يكون ذلك سببا لفعلها عن غيره عادة
واما باعتبار حال البشر مثل التسمية اى مثل نسيان التسمية في الذبيحة فان ذبح الحيوان يوجب
خوفا وهيبة لفور الطبع عنه ويتغير منه حال البشر ولهذا لا يحسن الذبح كثير من الناس
فيكثر الغفلة عن التسمية في تلك الحالة لاشتغال قلبه بالخوف وليس المراد بيان حصر غلبة
النسيان على هذين الوجهين بل المراد بيان بعض اسباب الغلبة بدليل ان سلام الناسى في الصلوة
غالب وليس بهذين الطريقين جعل اى النسيان الموصوف من اسباب العفو في حق الله تعالى
فجعل كان المفطر لم يوجد في الصوم وجعل كان التسمية قد وجدت فيحل الذبيحة وانما جعلت
التسمية على الذبيحة من حقوق الله عز وجل لان الثابت عند وجودها الحل وعند عدمها
الحرمة وهما من حقوق الله عز وجل لانه من جهة صاحب الحق اعترض لحذوئه بصنع الله
تعالى وانقطاع اختيار العبد منه بالكلية ثم قسم النسيان ليميز بين ما لا يصلح عذرا او ما يصلح فقال
والنسيان ضربان ضرب اصلي واراد به ما يقع فيه الانسان من غير ان يكون معه شئ من اسباب
التذكرو هذا القسم يصلح عذرا لغلبة وجوده وضرب يقع المرافيه بالتقصير بان لم يباشر
سبب التذكرو مع قدرته عليه وهذا الضرب يصلح للعتاب اى لا يصلح عذرا بالتقصير ولعدم غلبة
وجوده قال الشيخ رحمه الله انما يصير النسيان عذرا في حق الشرع اذا لم يكن غفلة فاما اذا كان
عن غفلة فلا يكون عذرا كما في حق آدم عليه السلام وكنسيان المرمما حفظه مع قدرته على تذكره
بالتكرار فانه انما يقع فيه بتقصيره فيصلح سببا للعتاب ولهذا يستحق الوعيد من نسي القرآن
بعدهما حفظه مع قدرته على التذكرو بالتكرار * ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله في مسافر نسي
الماء في رحله وتيمم وصلى انه يعيد لان هذا نسيان صدر عن تقصير لان رحل المسافر معدن الماء
مادة بمنزلة قربة مأمرة فكان مقصرا بترك الطلب فلا يعذر بهذا النسيان قوله (والنسيان
في غير الصوم) والذبيحة لم يجعل عذرا مثل مباشرة المحرم او المعتكف ما يفسد احرامه او اعتكافه
ناسيا لاحرامه واعتكافه * ومثل تكليم المصلي في صلوته في اى ركن كان ناسيا لصلوته *
ومثل تسليمه في غير القعدة ناسيا * او تسليمه على الغير في اى حال كان حتى فسد الحج
والاعتكاف والصلوة بهذه الاشياء ولم يجعل النسيان عذرا لان هذا النسيان ليس مثل النسيان
المنصوص عليه في غلبة الوجود وهو نسيان الصوم والتسمية في الذبيحة لوجود هيئة مذكرة
لهؤلاء تمنعهم عن النسيان اذا نظروا اليها فكان وقوعهم فيه لغفلتهم وتقصيرهم فلا يمكن الخافه
بالمنصوص عليه * حتى ان سلام الناسى لما كان غالبا بان سلم في القعدة الاولى ظان ان القعدة
الاخيرة * عد عذرا حتى لا تقصد صلوته به لان القعدة محل السلام وليس للمصلي هيئة تذكره
انها القعدة الاولى فيكون مثل النسيان في الصوم فلذلك يجعل عذرا قوله (واما النوم) فكذا
النوم فترة طبيعية تحدث في الانسان بلا اختيار منه وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن

والنسيان في غير
الصوم لم يجعل عذرا
وكذلك في غير الذبيحة
لانه ليس مثل
المنصوص عليه في
غلبة الوجود فبطلت
التعديدية حتى ان سلام
الناسى لما كان غالبا
عد عذرا

العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه * فيعجز العبد به عن اداء الحقوق وهو معنى قوله فيعجز عن استعمال قدرة الاحوال اي يعجز عن الادراك الحسية بعدم قدرته على استعمال الحواس * والاحوال ايضا فعاله الاختيارية كالقيام والقعود والذهاب ونحوها فهو يعجز بالنوم عن تحصيل القدرة التي يحصل بها هذه الاحوال عند استعمال الالات السليمة لانه لا اختيار له في تلك الحالة * وفي عبارة اهل الطب هو سكون الحيوان بسبب منع رطوبة معتدلة منحصرة في الدماغ الروح النفساني من الجريان في الاعضاء وقوله فيعجز عن كذا ليس بتحديد النوم اذا لاغناه ونحوه داخل فيه لكنه بيان اثر النوم * فاجب تأخير الخطاب للاداء اللام متعلقة بالخطاب يعني حكم النوم تأخير حكم الخطاب في حق العمل به لاسقوط الوجوب لاحتمال الاداء حقيقة بالانباء واحتمال خلفه وهو القضاء على تقدير عدم الانباء * وهذا لان نفس العجز لا يسقط اصل الوجوب وانما يسقط وجوب العمل الى حين القدرة الا ان يطول زمان الوجوب ويتكرر الواجب فيحينئذ يسقط دفعا للخرج والنوم لا يمتد عادة بحيث يخرج العبد في قضاء ما يغوته في حال نومه فانه لا يمتد ليلا ونهارا عادة * واذا كان اي النوم * كذلك اي كابدنا انه غير متمد وغير مستلزم للخرج * لم يسقط الوجوب به لانه لا يخل بالاهلية لاهلية وجود العبادات بالذمة وبالاسلام والنوم لا يخل بهما * قال ابو اليسر وقد اجمع المسلمون على هذا * ثم اوضح الشيخ ما ذكره بابراد قوله عليه السلام من نام عن صلاة الحديث فان قوله فليصلها اذا ذكرها دليل على ان الوجوب ثابت في حق النائم والناسي * قال الامام البرغري في هذا الحديث اشارة الى ان الصلوة واجبة حالة النوم ولكن تأخر وجوب ادائها بعذر النوم لانه عليه السلام قال من نام عن صلاة ولو لم تكن واجبة حالة النوم لما كان تأثما عن الصلوة قوله (وينا في الاختيار اصلا) لان الاختيار بالتمييز ولم يبق للنائم تمييز فلذلك بطلت عبارات النائم فيما يبنى على الاختيار مثل الطلاق والعتاق والاسلام والردة والبيع والشراء وصار كلامه لعدم التمييز والاختيار بمنزلة الحان الطيور فلا يعتبر * فان قيل لا يشترط الاختيار في الطلاق والعتاق بدليل وقوعهما في حالة الخطأ والاكره والهزل وقد قال عليه السلام ثلث جدhen جدوه زامن جد الحديث فينبغي ان يقع في حالة النوم ايضا * قلنا لا بد فيهما من الاختيار لان الكلام لا يعتبر بدونه ولكن لا يشترط فيهما الرضاء بالحكم وفي الهزل والخطأ والاكره اصل الاختيار موجود وان عدم الرضاء فيها بالحكم فلا تمنع وقوعهما فاما النوم فيعدم اصل الاختيار واليه اشار بقوله اصلا فيمنع صيرورة العبارة كلاما قوله (والمصلى اذا قرأ في صلوته وهو نائم في حال قيامه لم يصح قرائته

فاما النوم فيعجز عن استعمال قدرة الاحوال فاجب تأخر الخطاب للاداء لان النوم لا يمتد فلا يكون في وجوب القضاء عليه خرج واذا كان كذلك فلا يسقط الوجوب قال النبي عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وينا في الاختيار اصلا حتى بطلت عباراته في الطلاق والعتاق والاسلام وغير ذلك والمصلى اذا قرأ في صلوته وهو نائم في حال قيامه لم يصح قرائته

الشهيد فان لم يفعل فمعدت صلوته * وذكر في النوادر ان قراءة النائم تنوب عن الفرض لان الشرع جعل النائم كالمسقط في حق الصلوة كذا في الذخيرة * واذا تكلم النائم في صلوته لم تفسد صلوته لانه ليس بكلام لصدوره ممن لا يميزه وهو مختار المصنف * وذكر في المغني وتاوى قاضي خان والخلاصة ان المصلي اذا نام وتكلم في حالة النوم تفسد صلوته من غير ذكر خلاف * وفي النوازل اذا تكلم في الصلوة وهو في النوم تفسد صلوته وهو المختار واذا قهقهه النائم في صلوته لا رواية في هذه المسئلة عن محمد ايضا فقال الحاكم ابو محمد الكفيني تفسد صلوته ويكون حدثا لانه قديث بالنص ان القهقهة في صلوة ذات ركوع وسجود حدث وقد وجدت ولا فرق في الاحداث بين النوم واليقظة الا ترى انه لو احتمل يجب الفصل كالموازل بشهوة في اليقظة وتفسد صلوته لان النائم في الصلوة كالمسقط وبهذا اخذ عامة المتأخرين احتياطا كذا في المغني * وعن شداد بن اوس عن ابي حنيفة رحمه الله انما تكون حدثا ولا تفسد صلوته حتى كان له ان يتوضأ ويبني على صلوته بعد الانبعاث لان فساد الصلوة بالقهقهة باعتبار معنى الكلام فيها وقد زال بالنوم لفوات الاختيار اما تحقق الحدث فلا يفتقر الى الاختيار فلا يمنع بالنوم وكان القهقهة في هذه الحالة حدثا سماويا بمنزلة الرعاف فلا تفسد الصلوة * وقبل تفسد صلوته ولا تكون حدثا وهذا هو المذكور في عامة نسخ الفتاوى لان فساد الصلوة باعتبار معنى الكلام في القهقهة والنوم كاليقظة في حق الكلام عند الاكثر كقلنا واما كونها حدثا فباعتبار معنى الجناية وقد زال بالنوم الا ترى ان قهقهة الصبي في الصلوة لا يكون حدثا لزوال معنى الجناية عن نعله * ومختار المصنف رحمه الله انه اى فعل القهقهة من النائم لا يكون حدثا ولا يفسد الصلوة لما ذكر في الكتاب قوله (واما الاغناء) فكذا * الاغناء فتور يزيل القوى ويعجز به ذوال عقل عن استعماله مع قيامه حقيقة كذا فسرهم الشيخ ابو المعين رحمه الله * وقال غيره هو افة توجب انحلال القوة الحيوانية بغنة * وانه لا يخل بالاهلية كالنوم لان العجز عن استعمال العقل لا يوجب عدم العقل فيبقى الاهلية ببقائه كن عجز عن استعمال السيف لم يؤثر ذلك في السيف بالاعدام الا ترى انه لا يولى عليه كايولى على الصبي والمجنون وان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن معصوما عنه ولو كان فيه زوال العقل يعصم عنه كما عصم عن الجنون قال الله تعالى * ما انت بنعمة ربك بمجنون * وهو اى الاغناء اشد من النوم يعنى في كونه عارضا وفي فوت الاختيار والقوة * لان النوم فترة اصلية اى طبيعية بحيث لا يخلو الانسان عنه في حال صحته فمن هذا الوجه يختل كونه عارضا وان تحققت العارضية فيه باعتبار انه زائد على معنى الانسانية ولا يزيل اصل في القوة ايضا وان اوجب العجز عن استعمالها ويمكن ازالته بالنبيه * وهذا اى الاغناء عارض من كل وجه لان الانسان قد يخلو عنه في مدة حياته فكان اقوى من النوم في العارضية * وهو بنا في القوة اصلا لما قلنا انه مرض مزيل للقوى ولهذا لا يمكن ازالته بفعل احد بخلاف النوم لانه عجز عن استعمال القوة مع وجودها وهذا يزول

واذا تكلم النائم في صلوته لم تفسد صلوته واذا قهقهه النائم في صلوته فقد قيل تفسد صلوته ويكون حدثا وقبل تفسد صلوته ولا يكون حدثا وقبل يكون حدثا ولا تفسد صلوته والصحيح انه لا يكون حدثا لان القهقهة جعلت حدثا لقبها في موانع المناجات وسقط ذلك بالنوم ولا يفسد ايضا لان النوم يبطل حكم الكلام

واما الانشاء فانه ضرب مرض وفوت قوة حتى كان النبي ﴿ ٢٨٠ ﴾ صلى الله عليه وسلم غير معصوم عنه والانشاء في

بالتنبيه * الا ترى توضيح لكونه اشد من النوم يعني ظهر اثر شدته في الحكم حيث صار الانشاء حدثا في كل حال مضطجعا كان او قاعدا او قائما اورا كعا او ساجدا والنوم ليس يحدث في بعض الاحوال لانه بذاته لا يوجب استرخاء المفاصل الا اذا غلب فحينئذ يصير سببا للاسترخاء فيكون حدثا * ثم ذكر فرقا آخرين الانشاء والنوم فقال والنوم لازم للانسان باصل الخلقة فيكون كثير الوقوع فلماذا كان النوم من المضطجع في الصلوة اذا لم يتعمده حدثا لا يمنع البناء بمنزلة الرخاف * وقيد بالمضطجع لان نوم الراكع والساجد والقائم في الصلوة ليس يحدث * وبعد ان اتعمد لان المصلي اذا نام مضطجعا متعمدا انتقض وضوئه وبطلت صلواته بلا خلاف * فاما اذا انس في الصلوة من غير تعمد قال نائما حتى اضطجع فقد اختلف فيه قال بعضهم ينتقض طهارته ولم يفسد صلواته لانه حدث سماوي فله ان يتوضأ ويبنى وقال بعضهم لا تفسد صلواته ولا ينتقض طهارته كاللواط في السجود كذا في فتاوى قاضي خان * ثم بين وجهين في الانشاء كل واحد منهما يمنع البناء فقال والانشاء من العوارض النادرة في الصلوة فلم يكن في معنى ماورد به النص وهو الحدث الذي يغلب وجوده في جواز البناء * وهو اى الانشاء فوق الحدث في المنع من الصلوة لانه مع كونه حدثا في جميع الاحوال محل للعقل وكل واحد منهما يؤثر في المنع من الاداء لانه مفتقر الى كل واحد منهما كذا في بعض الفوائد فلم يلحق الانشاء بالحدث لهذين الوجهين كالموت يلحق الجنابة به * ومنع البناء على كل حال مضطجعا كان النعمى عليه او غير مضطجع قليلا كان الانشاء او كثيرا * ويختلفان اى النوم والانشاء فيما يجب من حقوق الله تعالى بطريق الخبر فيصلح الانشاء عذرا مسقطا في البعض ولا يصلح النوم عذرا مسقطا بحال * لان الانشاء مرض ينافي القوة اصلا فلا يجب الاداء في الحال للعجز * وقد يحتمل الامتداد يعني في حق بعض الواجبات * على وجهه توجب الحرج اى يوجب عدم اعتبار امتداده الحرج بدخول الواجب في حد التكرار * فيسقط به اى بالحرج او بالامتداد اداء الواجب عنه اصلا يعني يسقط عنه حقيقة الاداء للعجز وخلفه وهو القضاء للحرج * واذا بطل الاداء اى سقط وجوب الاداء اصلا * بطل الوجوب اى نفس الوجوب * لما قلنا في باب الاهلية ان الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود منه الاداء فلا سقط لم يبق الوجوب لعدم الفائدة * وهذا اى سقوط الاداء بالانشاء عند امتداده استحسان * وكان القياس ان لا يسقط بالانشاء شي * وان طال كاذب اليه بشر بن غياث المريسي لانه مرض لا يؤثر في العقل ولكنه يوجب خلا في القدرة الاصلية فيؤثر في تأخير الاداء ولا يوجب سقوط القضاء كالنوم * والفرق ما ذكرنا ان الانشاء قديقصر وقديطول عادة في حق بعض الواجبات فاذا قصر اعتبر بما يقصر عادة وهو النوم فلا يسقط به القضاء واذا طال اعتبر بما يطول عادة وهو الجنون والصغر فيسقط القضاء * وامتداد الانشاء في الصلوات ان يزيد على يوم وليلة باعتبار الاوقات عنداى حنيفة واني يوسف وباعتبار الصلوات عند محمد رحمهم الله على ما فسرناه

فوت الاختيار وفي فوت استعمال القدرة مثل النوم حتى منع صحة العبادات وهو اسند منه لان النوم فترة اصلية وهذا عارض ينافي القوة اصلا الا يرى ان النائم اذا كان مستقرا لم يكن نومه حدثا لانه بعينه لا يوجب الاسترخاء لامحالة والانشاء بكل حال يكون حدثا والنوم لازم باصل الخلقة وكان النوم المضطجع في الصلوة اذا نام يتعمده حدثا لا يمنع البناء والانشاء من العوارض النادرة في الصلوة وهو فوق الحدث فلم يكن يلحق به ومنع البناء على كل حال ويختلفان فيما يجب من حقوق الله تعالى جبرا لان الانشاء مرض ينافي القدرة اصلا وقد يحتمل الامتداد على وجهه يوجب الحرج فيسقط به الاداء واذا بطل الاداء بطل الوجوب لما قلنا وهذا استحسان وكان القياس ان لا يسقط به شي من الواجبات مثل النوم امتداده في الصلوة ان يزيد على يوم وليلة على ما فسرناه (في)

في الجنون * وقال الشافعي رحمه الله امتداده باستيعاب وقت الصلوة حتى لو كان مغمى عليه وقت صلوة كامل لا يجب عليه القضاء لان وجوب القضاء يبتنى على وجوب الاداء * وفرق بين النوم والاغماء فان النوم عن اختيار منه بخلاف الاغماء * ولكننا استحسنا لحديث علي رضي الله عنه فانه اغمى عليه اربع صلوات فقضاهن * وعمار بن ياسر اغمى عليه يوما وليلة فقضى الصلوات * وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض الصلوات فعرفنا ان امتداده في الصلوات بما ذكرنا كذا في المبسوط * وذكر في بعض المواضع ان القضاء يجب على المغمى عليه بالاجاع اذا لم يزد الاغماء على يوم وليلة وذلك يدل على ان قوله فيه مثل قولنا فيحمل على ان له فيه قوانين وفي الصوم لا يعتبر امتداده حتى لو كان مغمى عليه في جميع الشهر ثم افاق بعده مضيه يلزمه القضاء ان تحقق ذلك الا عند الحسن البصري رحمه الله فانه يقول سبب وجوب الاداء لم يتحقق في حقه لزوال عقله بالاغماء ووجوب القضاء يبتنى عليه وقتنا ان الاغماء عذر في تأخير الصوم الى زواله لافي اسقاطه لان سقوطه بزوال الاهلية او بالخرج ولا تزول الاهلية به لما بينا ولا يتحقق الحرج به ايضا لانه انما يتحقق فيما يكثر وجوده وامتداده في حق الصوم نادر لانه مانع من الاكل والشرب وحيوة الانسان شهرا بدون الاكل والشرب لا يتحقق الانادرة فلا يصلح لبناء الحكم عليه وفي الصلوة امتداده غير نادر فيوجب حرجا فيجب اعتباره * وفي ذلك اي في اعتبار امتداده في حق الصلوة جاءت السنة كما بينا * فلم يوجب حرجا متصل بقوله وفي الصوم نادر اي لم يوجب امتداده في الصوم حرجا قوله (اما الرق) فكذا * الرق في اللغة هو الضعف يقال ثوب رقيق اي ضعيف النسيج ومنه رقة القلب * وفي عرف الفقهاء هو عبارة عن ضعف حكمي يتهيا الشخص به لقبول ملك الغير فيمتلك بالاستيلاء كما تملك الصيد وسائر المباحات * واحترز بالحكمي عن الحسي فان العبد ربما يكون اقوى من الحر حسا لان الرق لا يوجب خلا في سلامة البنية ظاهر او باطنا لكنه وان قوى عاجز عما يملكه الحر من الشهادة والقضاء والولاية والتزوج وملكية المال وغيرها * ولا يلزم عليه ان اهل الحرب ارقاء حتى ملكوا بالاستيلاء ثم ان تصرفاتهم نافذة وانكحتهم صحيحة وشهادتهم فيما بينهم مقبولة واملاهم ثابتة لان ثبوت وصف الرق فيهم بالنسبة اليها حتى صاروا عرضة للتملك في حقنا فاما فيما بينهم فلمهم حكم الاقرار بناء على دياتهم فيما بينهم بالحرمة فثبتت هذه الاحكام في حقهم * شرع اي الرق جزاء في الاصل اي في اصل وضعه وابتداء ثبوته فان الكفار لما استنكفوا عبادة الله عز وجل وصيروا انفسهم ملحقه بالجمادات حيث لم يتفقهوا بعبادتهم وسميهم وابصارهم بالتأمل في آيات الله تعالى والنظر في دلائل وحدانيته جازاهم الله تعالى في الدنيا بالرق الذي صاروا به محال الملك وجعلهم عبيد عبده والحقهم بالبهايم في التملك والابتذال ولكونه جزاء الكفر في الاصل لا يثبت على المسلم ابتداء * ولكنه في البقاء صار من الامور الحكمية اي صار في حالة البقاء ثابتا بحكم الشرع حكما من احكامه من غير ان يراعى فيه معنى

وفي الصوم لا يعتبر امتداده لان امتداده في الصوم نادر وكذلك في الزكوة وفي الصلوة غير نادر وفي ذلك جاءت السنة فلم يوجب حرجا واما الرق فانه يجوز حكمي شرع جزاء في الاصل لكنه في البقاء صار من الامور الحكمية به يصير المرء عرضة للتملك والابتذال

الجزء ومن غير ان يلتفت الى جهة العقوبة فيه حتى يبق العبد رقيقا وان اسلم وصار من الاتقياء ويكون ولد الامة السلمة رقيقا وان لم يوجد منه ما يستحق به الجزء وهو كالحراج فانه في الابتداء يثبت بطريق العقوبة حتى لا يبتدأ على المسلم لكنه في حال البقاء صار من الامور الحكيمة حتى لو اشترى المسلم ارض الحراج لزم عليه الحراج * والعرضة المعرض للامر اى الذى نصب لامر فعلة من العرض يقال فلان جعل عرضة للبلاء اى منصوبا له بحيث يعرض عليه ومنه قوله تعالى * ولا تجعلوا الله عرضة ليمانكم * اى معرضا لها فتبدلوه بكثرة الحلف به * والمعنى ههنا ان الانسان بسبب الرق يصير معرضا ومنصوبا للهلك والابتذال اى الامتنان قوله (وهو وصف لا يحتمل التجزى) اصله التجزؤ بالهمز لكن الفقهاء ليسوا الهمزة تخفيفا كما هو مذهب بعض العرب في المهموزات فصار تجزوا بالواو ثم قلبوا الواو ياء لوقوعها طرفا مضموما ما قبلها فقالوا التجزى ومثله التوضؤ والتوضى اى الرق لا يحتمل التجزى ثبوتا وزوالا * وقال محمد بن سلمة البلخى من مشايخنا انه يحتمل التجزى ثبوتا حتى لو قبح الامام بلدة ورأى الصواب فى ان يسترق انصافهم نفذ ذلك منه * والاصح انه لا يتجزى لان سببه وهو القهر لا يتجزى اذ لا يتصور قهر نصف الشخص شايعا دون النصف والحكم يبنى على السبب كذا في المبسوط * ولانه اثر الكفر وهو لا يتجزى * ولانه بشرع عقوبة وجزاء ولا يتصور ايجاب العقوبة على النصف مشايعا دون النصف * والحاصل ان المحل لا يتجزى في قبول هذا الوصف كما لا يتجزى في اتصافه بالعلم والجهل وكان المرأة لا يتجزى في اتصافها بالحل والحرمة * ثم استدلل على ان ما ذكره هو مذهب اصحابنا بالمسئلة المذكورة فان محمدا ذكرها في آخر دعوى الجامع من غير ذكر خلاف فدل انه مذهب اصحابنا جميعا * انه يجعل عبدا في شهادته وان لم يثبت الملك للمقر له الا في النصف حتى لو انضم اليه مثله لم يجعله بمنزلة حر واحد في الشهادة كما جعلت المرأتان بمنزلة رجل واحد فيها * وفي جميع احكامه مثل الحدود والارث والنكاح والحج والجمعة قوله (وكذلك) اى ومثل الرق العتق الذى هو ضد الرق في انه لا يقبل التجزى لان العتق في الشرع عبارة عن قوة حكمية يصير الشخص به اهلا للمالكية والشهادة والولاية ويمتنع بها عن يد المستولى حتى لا يملكه وان قهره كذا قال القاضي الامام في الاسرار وثبت مثل هذه القوة لا يتصور في البعض الشايع دون البعض * وفي قوله هو ضده اشارة الى دليل عدم تجزيه فان الرق لما لم يكن تجزى يالزم منه ان لا يكون العتق تجزى بالان هذا المحل لا يخلو عن احد هذين الضدين اذ لا واسطة بين الحرية والرق فلزم من عدم تجزى الرق عدم تجزى العتق ضرورة * وهذا باتفاق بين اصحابنا حتى ان معتق البعض لا يكون حرا اصلا اى لا يثبت له حرية في البعض ولا في الكل عندنا بى حنيفة رحمه الله وان كان مذهبه ان الاعتاق يتجزى بل هو رقيق في شهادته وسائر احكامه كما كان * وانما هو كاتب جواب ما يقال ان معتق البعض لما كان مثل العبد في الاحكام فمافائدة الاعتاق فقال ان معتق البعض

وهو وصف
لا تحتمل التجزى
فقد قال في الجامع
في مجهول النسب
اذا اقران نصفه
عبدا فلان انه يجعل
عبدا في شهادته
وفي جميع احكامه

مكاتب اى صار حكمه بالاعتاق حكم المكاتب من حيث ان المولى لا يملك بيعه وان العبد
احق بمكاسبه وانه يخرج الى الحرية بالسعاية وان بعض الملك زال عنه كزال عن المكاتب
ملك اليد للمولى الا انه لا يرد الى الرق بالتعجز بخلاف المكاتب لان السبب في المكاتب
عقد يحمّل الفسخ وهو الكتابة والسبب ههنا ازالة ملك لا الى احد وذلك لا يحمّل
الفسخ * فابو حنيفة رحمه الله في معتق البعض اعتبر جانب الشريك فالملك لما بقى عنده في
نصيبه تعذر اثبات العتق في الحال لانه لو ثبت لثبت في الكل لعدم تجزئه فتوقف في الحكم
بالعتق الى ان يؤدى السعاية ويسقط الملك بالكلية فحينئذ يحكم بالعتق * وابو يوسف ومحمد
رحمهما الله نظرا الى جانب العبد فانه لما استحق العتق في النصف عملا باضافة الاعتاق
اليه ثبت في الكل لعدم تجزئه كافي الطلاق * ثبت بما ذكرنا ان الرق والعتق لا يقبلان
التجزى باتفاق بين اصحابنا وعند الشافعي رحمه الله ان صدر العتق من موسر فكذلك
وان صدر من معسر فانه يحمّل التجزى * وكذلك الرق حتى لو اعتق احدا لثريكين نصيبه
من العبد وهو معسر عتق نصيبه وبقي الباقي رقيقا كما كان يساع ويوهب لماروى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصه في عبد ضمن لشرىكه ان كان موسرا
والاعتق ماعتق ورق مارق * ولان الاعتاق وجد في النصف فثبت موجبه في القدر
الذى اضيف اليه ولا استحالة في اتصاف البعض منه بالحرية والبعض بالرق لان هذه
اوصاف شرعية تذكر فكما قال ابو حنيفة رحمه الله في الملك انه زال عن البعض وبقي في
البعض فانصف البعض بكونه مملوكا والبعض بكونه غير مملوك اقول في حق العتق النصف
الذى زال الملك عنه حرو والنصف الاخر رقيق الا ان لهذا الوصف اثارا منها ما يمكن
اظهار الاثر في البعض وهو المالكية ومنها ما لا يمكن وهو الشهادة والولاية فثبتنا ما يمكن
وتوقفنا فيما تعذر الى حين تمام العتق * والجواب ما بينا ان الجمع بين الرق والحرية في
شخص واحد مستحيل لانهما وصفان متضادان لا يتجزيان كما لا يمكن الجمع بين الحل والحرمة
في شخص واحد * وما ذكر من الحديث معارض بما سنذكره فلا يصح التمسك به *
او ما دل بان المراد من قوله عتق ماعتق يعتق سماء عتيقا باعتبار المال ومن قوله رق
مارق حقيقة لانه رقيق ولا كلام فيه انما الكلام في انه هل يبقى على حاله رقيقا ام يخرج
الى العتق بالسعاية ولا ذكر له في هذا الخبر كذا في الطريقة البرغرية * ثم ان اصحابنا كما
اتفقوا على عدم تجزى الرق والعتق اتفقوا على ان الملك وهو المعنى المطلق للتصرف
الحاجز للغير عنه قابل للتجزى ثبوتا وزوالا بل اجمع الكل عليه فان الرجل لو باع عبده
من اثنين يجوز بالاجماع وثبت الملك لكل واحد منهما في النصف ولو باع نصف عبده
يبقى الملك له في النصف الاخر بالاجماع ويؤول عن النصف المبيع لا غير * واذا عرفت
احكام الرق والعتق والملك في التجزى فاعلم انهم اختلفوا في تجزى الاعتاق فقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله الاعتاق لا يتجزى حتى لو اعتق نصف عبده او اعتق احد

وكذلك العتق الذى
هو ضده حتى
ان معتق البعض
لا يكون حرا اصلا
عند ابي حنيفة
رحمهما الله في شهادته
وسائر احكامه وانما
هو مكاتب وقال
ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله الاعتاق
انفعاله العتق فلا
يصور دونه واذا لم
يكن الانفعال متجزيا
لم يكن الفعل متجزيا
كالطلاق والطلاق

الشريكين نصيبه يعتق كله لقوله عليه السلام من اعتق شقصه في عبد عتق كله ليس الله فيه شريك * ولان الاعتاق انفعاله العتق اى لازمه الذى يتوقف وجوده عليه يقال اعتقته فعتق كما يقال كسرت فأنكسر فلا يتصور الاعتاق بدون العتق كما لا يتصور الكسر بدون الانكسار لاستحالة وجود الملزوم بدون اللازم واذ لم يكن الانفعال هنا وهو العتق متجزيا لم يكن الفعل وهو الاعتاق متجز ضرورة كالتطبيق والطلاق فان الطلاق الذى هو انفعال التطبيق لم يكن متجزيا لم يكن التطبيق الذى هو الفعل متجزيا * ولا وجه للقول بتوقف الاعتاق لانه صدر من المالك فوجب تنفيذه ونفاذه في البعض يستدعي ثبوت العتق في الكل * ولا معنى لقول من قال ان الاعتاق تصرف في المالية دون اثبات العتق لان الحيوان ثبت دين في الذمة في باب الاعتاق وان اعتاق ما ليس بما يصح كالجنين وكام الولد على اصل ابى حنيفة رحمه الله ولو كان الاعتاق تصرفا في المالية لما ثبت الحيوان دين في الذمة فيه لانه لا يثبت في الذمة بدلا عن المال * بوضحه ان الاستيلاد والذى هو حق العتق لا يتجزى حتى لو استولد الجارية المشتركة صارت كلها ام ولده حقيقة العتق بعدم التجزى اولى * وكذلك اعتاق ام الولد لا يتجزى حتى لو ادعى الشريكان ولد جارية مشتركة بينهما وصارت ام ولدهما ثمة اعتق احدهما نصيبه عتق نصيب الاخر في الحال فكذا اعتاق الفتنة * وقال ابو حنيفة رحمه الله الاعتاق يتجزى حتى لو اعتق شقصا من عبد لا يعتق الكل ولكن يفسد الملك في الباقي حتى لم يكن له ان يملكه الغير ولان يقيه في ملكه بل يصير كالملكاتب على ما بينا لقوله عليه السلام من اعتق شقصه في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا وان كان معسرا يبقى العبد في نصيبه غير مشقوق عليه اى يؤخذ منه على المهلة والرق * ولما روى سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصه في عبد كلف عتق بقيته وهو المراد من قوله عليه السلام عتق كله اى سيصير عتقا باخراج الباقي الى العتق بالسعاية فكان بيان انه لا يستدام فيه الرق * ولان الاعتاق ازالة ملك اليمين بالقول فيتجزى في المحل كالبيع وذلك لان نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق لانه اسم لضعف شرعى ثابت في اهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم كما قلنا وهو لا يحتمل التملك لانه شرع عقوبة بالجناية على حق الله تعالى فان حرمة الكفر حقه على الخصوص فيكون جزاؤه حقه كحد الزنا فلا يصلح ان يكون مملوكا للمولى وتعلق بقاء الملك بقاء الرق في المحل لا يدل على انه مملوك له كتملقه بالحيوة فانها شرط للملك ثبوتا وبقاء وذلك لا يدل على ان الحيوة مملوكة له * واذا ثبت انه لا يملك الا المالية كان الاعتاق منه تصرفا في ازالة ملك المالية فيقبل التجزى لان العبد من حيث انه مال متجز كالنوب الا انه اذا ازاله الى العبد والعبد لا يملك نفسه كان اسقاطا للمالية واسقاطها يوجب زوال الرق وثبوت العتق فكان فعله اعتاقا بواسطة ازالة المالية على معنى انه اذا تم ازالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق لان يكون

وقال ابو حنيفة رحمه الله الاعتاق ازالة الملك متجزى تعلق به حكم لا يتجزى وهو العتق

فعل المزيل ملاقي الرق * كالتقال فعله لا يحل الروح وانما يحل البنية ثم ينقض البنية
 تزهق الروح فيكون فعله قتلا * وكشراء القريب يكون اعتاقا بواسطة التملك لا بدون
 الوساطة فهذا معنى قوله الاعتاق ازاله الملك متجزا تعلق به اى بهذه الازالة على تأويل
 الاسقاط حكم لا يتجزى * وقوله لانه اى العتق عبارة عن سقوط الرق دليل على ان العتق
 متعلق بالاعتاق بواسطة اى لان معنى ثبوت العتق الذى هو القوة الشرعية الاسقاط الرق
 الذى هو الضعف الشرعى لان زوال الضعف يوجب قوة بحسبه لا محالة وسقوط
 الرق حكم لسقوط كل الملك وذلك لان ثبوت الرق فى الاصل لما كان بطريق العقوبة
 كان ينبغي ان لا يبقى الرق بعد صيرورته من اهل دار الاسلام وان ثبتت الحرية بالمعنى الا
 صلى وهو ان لا دى مكرم محترم الا انه يتمتع بثبوت الحرية لقيام ملك المولى فكان بقاء
 الرق بعد صيرورته من اهل دار الاسلام لتعلق حق المولى فادام حق المولى قائما فى المحل
 ببق الرق وينبغى العتق واذا زال الملك والمالية بالكلية اتى الرق وحدث العتق فثبت ان
 سقوط الرق حكم سقوط الملك بالكلية * وقوله لانه اى العتق عبارة عن سقوط الرق
 تساع فى العبارة لانه عبارة عن ثبوت القوة الا ان سقوط الرق من لوازمه فيعتبر به عند
 ان الحركة ليست بعبارة عن زوال السكون بل معنى يلزم من وجوده زوال السكون فيجوز
 ان يعبر بالحركة عن زوال السكون * ومثله تفسير الموت بزوال الحياة فانه تفسير بلازمه
 او هو امر وجودى يلزم منه زوال الحياة عند اهل السنة * وصار ذلك اى اسقاط الملك
 الذى هو متجزى وتعلق العتق الذى هو غير متجزى * كاعداد اعضاء الوضوء فى حكم الغسل
 فانها متجزية فيه وتعلق بها اى بغسلها باحة الصلوة التى هى غير متجزية حتى كان فاسل
 بعض الاعضاء منطهرا ومزىلا للحدث عن ذلك البعض ويتوقف اباحة الصلوة على غسل
 الباقي * وكذلك اى كاعداد اعضاء الوضوء اعداد الطلاق للتحريم فانها متجزية وتعلق بها
 الحرمة الغليظة التى هى غير متجزية حتى كان موقع الطلقة والطلقين مطلقا ويتوقف ثبوت
 الحرمة على كمال العدد فكذا ههنا * الا ان العبد استحق بازاله الملك حق العتق لان الازالة
 لما صحت استحق ان يعتق بقدره لان الاعتاق اقوى من التدبير والاستيلاء ولما استحق
 العتق للحال ولم يحتل القرض وجب تكميله من طريق السعاية فيجعل العبد مكانا بين حر وعبد
 ولان فى الكتابة تأخر حق العبد فى العتق وفى القول يعتق الكل بطلان ملك الذى لم يعتق
 فكان التأخير اولى كذا فى الاسرار * وبما ذكرنا خرج الجواب عما يقال قد ذكرتم فى مسألة
 استعارة الفاظ العتق للطلاق ان معنى اللفظ اثبات العتق الذى هو القوة وذلك موجب التصرف
 شرعا وقلتم ايضا فى مسألة الشهادة على اعتاق المولى عبده انها لا تقبل بدون دعوى العبد
 لان الاعتاق اثبات العتق وهو حقه ثم ذكرتم ههنا انه ازاله الملك لا اثبات العتق وهو
 تناقض لان تصرف المولى وان كان ملاقيا للملك والمالية لكنه طريق لثبوت العتق فكان
 العتق مضافا الى تصرفه لانه سلك طريق حدوته واعمل العلة فيعطى انصرفه حكم العلة كما

لانه عبارة عن سقوط
 الرق وسقوط الرق
 حكم لسقوط كل
 الملك فاذا سقط
 بعضه ففقد جد شطر
 علة العتق وصار
 ذلك كاعداد الوضوء
 انها متجزية تعلق بها
 اباحة الصلوة وهو
 غير متجزية كذلك
 اعداد الطلاق للتحريم

لوقطع الخيل حتى سقط القنديل يقال اسقط لانه اعلم العلة وهي الثقل بازالة المسكة ومتى ثبت انه تصرف في المالبه بالاسقاط لاحداث العتق كان المقصود من التصرف العتق وبه يسمى التصرف ثم اذا اردت الاستعارة لابد من ان ينظر الى المعنى الذى قصد بالتصرف وهو اثبات العتق الذى ينبي عن القوة لان الاتصال بين اللفظين انما يكون فى المعنى الخاص الذى هو مقصود التصرف دون الطريق الذى ليس بمقصود وفى مسئلتنا العتق غير ثابت بعد وانما نحن فى طريق الوصول الى المقصود فتزاعى معنى ازالة الملك والمالبه فنقول هو متصرف فى الملك وهو متجز ومادام شئ من المالبه قائما فى المحل لا يثبت العتق كالقنديل يبقى معلقا مادام شئ من المسكة قائما * وعلى هذا النمط يجرى تخرج المسائل فى اعتبار المقصود من التصرف واعتبار طريق ما هو المقصود كذا ذكر الشيخ ابو الفضل رحمه الله فى اشارات الاسرار * واما استدلالهم بان الحيوان لا يثبت دينافى الذمة فيه فليس بصحيح لانه انما لا يثبت دينافى الذمة فى عقد تملك المال بالمال للتلايؤدى الى الربواذ فيه ضرب جهالة فيحتمل استيفاء الزيادة واما فى عقد اسقاط المال فلا يؤدى اليه فيثبت * وانما جاز اعتناق الجين لانه فى البطن مال على ما عرف فى الغصب * وكذا ام الوالد مال عند ابى حنيفة رحمه الله ولكن لاقية لها فيصح اعتناقها لوجود المالبه ولا يجب الضمان باستهلاكه لعدم التقوم وقولهم الاستيلاء لا يجزى غير مسلم ايضا بدليل ان مدبرة بين اثنين لو استولدها احدهما صار نصيبه ام ولده ومصيب الآخر بقى على حاله وكذا كاتبان اثنين استولدها احدهما لا يصير نصيب الآخر ام ولده فاما القننة قائما بصير كلاهما ولده لانه غير متجز ولكن لان السبب قد تحقق فى جميعها وهوثبت نسب الولد والنسب قد ثبت فى جميعها قلنا بالتقال ملك الشريك اليه بالقيمة ان كان ممكنا وذلك فى القننة دون المدبرة والمكاتبه فيقتصر حكمه فيها على نصيبه ويتعدى الى نصيب الشريك فى القننة * وكذا اعتناق ام الولد متجز اذ لم يعتق باعتاقه الا النصف ولكن النصف الآخر يعتق لعدم الفائدة فى ابقاء الرق فان رق ام الولد لما لم يكن متقوما عنده لم يمكن ايجاب المال عليها باعتبار احتباس ملك الشريك عندهما فلم يكن فى ابقاء الملك فائدة فيحمل عتق الباقي وفى القننة فى ابقاء الرق فائدة فيبقى للعبادة قوله (وهذا الرق) اى الذى نحن بصدده وكأنه احترز بلفظ الاشارة عن النكاح فانه يسمى رقا ولا يمنع مالكية المال * يبطل مالكية المال حتى لا يملك العبد شيئا من المال وان ملكه المولى * لقيام المملوكة مالا يعنى مملو كيته من حيث المالبه لا من حيث الانسانية فلا يتصور ان يكون مالكا من هذا الوجه لان المالكية تنبى عن القدرة والمملوكة تنبى عن العجز وهما متنافيان فلا يجتمعان بجهة واحدة * فان قيل يجوز ان يكون مملوكا من حيث انه مال مالكا من حيث انه ادمى كقلنا فى مالكية غير المال * قلنا الوكيل بمالكه من حيث انه ادمى يلزم منه ان يكون المال مالكا للمال وذلك لا يجوز لان المالك مبتذل للمال والمال مبتذل ولا يجوز ان يكون المبتذل مبتذلا فى حاله واحدة بخلاف مالكية مالىس بمال لان الضرورة

وهذا الرق يبطل
مالكية المال لقيام
المملوكة مالا حتى
لا يملك العبد المكاتب
التسرى

داعية الى اثباتها كاستنيه كذا في بعض الشروح * فان قيل ينبغي ان لا يبقى بالرق اهلية ملك
التصرف كما لا يبقى اهلية ملك المال لان العبد مملوك للمولى تصرفا كما انه مملوك له مالا *
قلنا انه مملوك له تصرفا في نفسه يعاوترو بها وقد فاته له اهلية هذا التصرف وكان نائبا
عن المولى متى باشره بامر مولاه لم يصير مملوكا من حيث التصرف في ذمته حتى ان المولى
لا يملك الشراء بثمن يجب في ذمة عبده ابتداء فيبقى له الاهلية في ملك هذا التصرف كما انه
للمال يصير مملوكا تصرفا عليه في الاقرار بالحدود والقصاص بقي مالا كذلك التصرف كذا
في مأذون المبسوط * واذا ثبت ان الرق يبطل مالكية المال لا تثبت الاحكام المبنية على
الملك في حق الرقيق فلا يملك العبد والمكاتب التسرى وان اذن لهما المولى بذلك كما لا يملك
الاعتاق لانه من احكام الملك كالاعتاق * وقال مالك رحمه الله يجوز لهما التسرى لان ملك
المنعة يثبت بعقد النكاح او الشراء فاذا كان العبد اهلا لملك المنعة كان اهلا بالطريق الاخر
لان ملك المنعة الذي يثبت بالنكاح اقوى مما يثبت بالشراء * والجواب ما بينا ان سببه وهو ملك
الرقبة لا يثبت في حق العبد لعدم اهليته فكذا حكمه بخلاف النكاح ولا تأثير لاذن المولى
في اثبات الاهلية انما تأثيره في اسقاط حقه عند قيام اهلية العبد * والسرية الامة التي بوانها
بيتا واعدتها للوطى فعلية من السر وهو النكاح يقال تسررت جارية وتسريت كما يقال
تظننت وتظنيت * وخص المكاتب بالذكور مع ان حكم المذكر كذلك لانه صار احق بمكاتبه
لحرية يداويهم ذلك جواز التسرى له فزال الوهم بذكره قوله (وحتى لا يصح منهما
حجة الاسلام) يعني لما بطل الرق مالكية المال لا يصح من العبد والمكاتب حجة الاسلام لان
القدرة والاستطاعة من شرائط وجوب الحج ولا قدرة للرقيق اصلا لانها بمنافع البدن
والمال والعبد لا يملك شيئا منهما اما المال فلما قلنا واما المنافع فلان المولى لملك رقبته كانت
المنافع حادثة على ملكه لان ملك الذات علة لملك الصفات فكانت منافعه للمولى * اما
استغنى عليه اى المولى في سائر القرب البدنية من الصلوة والصوم فان القدرة التي
يحصل بها الصوم الفرض والصلوة الفرض ليست للمولى بالاجماع والعبد فيها
مبقى على اصل الحرية واذا كان كذلك كان الحج المؤدى قبل وجود شرطه نفلا فلا يوجب
عن الفرض * بخلاف الفقير اذا حج ثم استغنى حيث جازما ادى عن الفرض لان ملك
المال ليس بشرط الوجوب لذاته وانما شرط للتمكن من الوصول الى موضع الأداء
الاترى ان المكي الذي هو في موضع الاداء لا يعتبر في حقه ملك المال الموجود وفي حق
الافاق لا يتقدر المال بصلاب بل يختلف ذلك باعتبار القرب والعبد فعرفنا ان الشرط هو
التمكن من الوصول الى موضع الاداء فباى طريق وصل اليه الفقير وجب عليه الاداء
وكان اداؤه حاصلا بمنافعه التي هي حقه فكان فرضا فاما منافع العبد فقلوا وما اذن المولى
لا يخرج المنفعة عن ملكه فاما اداء بما هو ملك غيره فلا يتأدى به الفرض كما لو ادى
الكفارة بالمال لا يصح لانها يتأدى بتملك المال وهو للمولى لان نفسه * وهذا بخلاف الجمعة

وحتى لا يصح منهما
حجة الاسلام لعدم
اصل القدرة وهي
البدنية لانها للمولى
لان ملك الذات
يوجب ملك الصفات
القائمة لكونها تبعا
الاستغنى عليه في
سائر القرب البدنية
بخلاف الفقير لانه
مالك لما يحدث من
قدرة الفعل اذا حدثت
وهي الاستطاعة
الاصلية

إذا اداها باذن المولى حيث يقع عن الفرض لان الجمعة تؤدي في وقت الظهر خلفا عن الظهر
ومنافعه لاداء الظهر مستثنى من حق المولى فكان اداؤه الجمعة بمنافع مملوكه فجاز عن
الفرض كذا في المبسوط * وقوله فاما الزاد والراحلة جواب عما يقال ان القدرة
على الزاد والراحلة شرط للوجوب كقدرة البدن فكان اداء الفقير قبل هذه القدرة
اداء قبل الوجوب كاداء العبد والصبي فيبغي ان لا يتأدى به الفرض ولا يقع عن حجة الاسلام
فقال اشترط الزاد والراحلة ليسري عن اليسر الذي يتدفع به الحرج ويخرج به الواجب
عن الامكان البعيد الى الامكان العادي لا اليسر الذي به يصير الواجب سمحا سهلا يسرا
كيسر الزكوة فان ذلك لا يحصل الا باعوان وخدم ومراكب على مامر بيانه وهي ليست
بشرط * فلم يجب الاداء على الفقير لعدم القدرة على الزاد والراحلة وصح الاداء منه
لوجود اصل القدرة * قال القاضي الامام ابو زيد رحمه الله في الاسرار السبب هو البيت
وهو موجود فتوجه الخطاب اذا جاء وقته على من هو اهل الخطاب بالحج والفقير
منهم لانه ملك استطاعة الاداء لكن يلحقه المشقة بلا زاد وراحلة فتأخر الوجوب عنه
الى ملك الزاد والراحلة تيسيره وحاله فلم يمنع ذلك صحة التعجيل كالمسافر يعجل الصوم
قوله (والرق لا ينافي مالكية غير المال وهو النكاح والدم والحياة) لان الجمعة مختلفة فان
العبد لم يصير بالرق مملوكا من حيث النكاح والدم والحياة فلم يمنع مالكية له هذه الاشياء
به وكان في حق هذه الاشياء مبقى على اصل الحرية لانه من خواص الانسانية *
والضرورة داعية الى اثبات هذه المالكية ايضا لان العبد مع صفة الرق اهل للمحاجة
الى النكاح والى البقاء فيكون اهلا لقضاها وهو لا يملك الانتفاع بامه المولى وطنا عند
الحاجة كما يملك الانتفاع بماله اكله ولبسا عند الحاجة وايستلها اهلية ملك اليمن
فاذا لا طريق له لدفع هذه الحاجة الا النكاح فيثبت له مالكية النكاح * وانما توقف
نفاذه منه على اذن المولى دفعا للضرر عنه فان النكاح مستلزم للمهر وفي ايجابه بدون
رضاء المولى اضراجه لان المهر يتعلق برقة العبد اذ لم يوجد مال اخر يتعلق به وماليتها
حق المولى فلم يكن بدمه اجازته الا ترى ان المولى لو اسقط حقه عن المالية بالاعتاق نفذ
النكاح الصادر من العبد بدون اجازته ولو اجاز بدون الاعتاق كان المالك للبضع العبد
دون المولى ويشترط الشهود عند النكاح لاعند الاجازة فعرفنا ان حكم النكاح يثبت
للعبد وانه هو المالك للنكاح دون المولى * ولا يقال ان المولى يملك اجباره على النكاح
ولو كان مالكا لا يملك اجباره عليه * لاننا نقول انما يملك اجباره تحصينا للملكه عن الزنا
الذى هو سبب الهلاك والنقصان لانه مالك ولهذا كان العبد هو المالك للبضع بعد
الاجبار دون المولى وهو المالك للطلاق الذى هو رفع النكاح فثبت انه هو المالك
لنكاح * وكذا الدم والحياة لانه محتاج الى البقاء ولا يقااله الا بقاها فثبت له ملك الدم
والحياة كما ثبت مالكية النكاح * ولهذا لا يملك المولى اتلاف دمه لانه لا ملك له فيه *

فاما الزاد والراحلة
فليسر فلم يجب وصح
الاداء والرق لا ينافي
مالكية غير المال وهو
النكاح والدم والحياة

وصح اقرار العبد بالقصاص لانه اقرار بان ولى القصاص يستحق اراقة دمه وهو في ذلك مثل الحر فكان هذا اقرارا على نفسه لاعلى حق المولى فيصيح ويؤخذ به في الحال * وتقبل الحرية لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم والحياة قوله (وينافى) اى الرق كمال الحال في اهلية الكرامات الموضوعة للبشر في الدنيا * واحترزه عن الكرامات الموضوعة له في الآخرة فان العبد يساوى الحر فيها لان اهليتها بالتقوى ولا رجحان للحر على العبد في التقوى * مثل الذمة فان الانسان به يصير اهلا للإيجاب ولا استيجاب. ويمتاز بها عن سائر الحيوان فتكون كرامة * والحل فان استفراش الحرار وتوسعة طرق قضاء الشهوة على وجه لا يستلزم حقوق اثم وسلامة كرامة بلا شبهة ولهذا اتسع الحل في حق النبي صلى الله عليه وسلم لزيادة شرفه وكرامته على كافة الخلق * والولاية فانها تنفيذ الامر على الغير شاء او ابى ولا شك ان ذلك كرامة لانه من باب السلطنة * حتى ان ذمته اى ذمة الرقيق ضعفت بسبب رقه لانه من حيث انه صار مالا بالرق صار كانه لازمة له اصلا ومن حيث انه انسان مكلف لا بد من ان يكون له ذمة فقلنا بوجود اصل الذمة ولكنها ضعفت بالرق * فلم يحتمل الدين اى لم تقو على تحمل الدين بنفسها لضعفها حتى لا يمكن المطالبة به بدون انضمام مالية الرقة او الكسب اليها اذ لا معنى لاحتملها الدين الاصححة المطالبة فاذا ضمت اليها مالية الرقة والكسب تعلق الدين بها فيستوفى من الرقة والكسب كذمة المريض لما ضعفت بالانقضاء سبب الخراب وجب ضم الكسب اليها لتعلق الدين بها وليس المراد من تعلق الدين بالكسب ان العبد يستسعى فيه بل المراد منه ان الكسب الموجود في يده تصرف الى الدين اولا فان لم يف به او لم يكن له كسب فحينئذ تصرف مالية الرقة اليه ولا تباع الرقة بالدين مابق الكسب بالا جاع اليه اشير في الاسرار * الا ان لا يمكن بيعه فيستسعى في الدين كالمدير والمكاتب ومعنى البعض عند ابى حنيفة رحمه الله * ولذلك اى ولان مالية الرقة والكسب بضم كل واحد الى ذمة العبد لتحتمل الدين * قلنا ان الدين متى ثبت بسبب لائحة فيه اى بسبب ظهر في حق المولى * انه الضمير للشان * يباع بسبب ذلك الدين رقة العبد ليستوفى الدين من الثمن ان لم يختر المولى لهذا * مثل دين الاستهلاك بان استهلك العبد المأذون او المحجور مال الاجنبي يجب الضمان ويستوفى من رقبته ان لم يفده المولى ولم يكن له كسب في يده وهذا بلا خلاف لانه دين ظاهر في حق المولى لثبوته حسا وعيانا * ودين التجارة بان تصرف المأذون ورقبته دين يستوفى من كسبه او مالية رقبته عندنا ان لم يكن كسب ولم يفده المولى فيباع في الدين * وقال الشافعي رحمه الله لا يباع العبد في دين التجارة لان رقبته كسب المولى فلا تباع بدين التجارة كسائر كسابه وهذا لان مال المولى انما يشتغل بهذا الدين بالاذن وانما اذنه في التجارة فلا يشتغل غير مال التجارة بدونها لان الاذن لم يحصل لغيرها * بخلاف دين الاستهلاك لانه كان يشغل رقبته قبل الاذن فكذا بعده * ولان دين الاستهلاك

وينافى كمال الحال في اهلية الكرامات الموضوعة للبشر في الدنيا مثل الذمة والحل والولاية حتى ان ذمته ضعفت برقه فلم يحتمل الدين بنفسها وضمت اليها مالية الرقة والكسب ولذلك قلنا ان الدين متى ثبت بسبب لائحة فيه انه يباع بدين رقبته مثل دين الاستهلاك ودين التجارة لان حاجتنا الى ظهور التعلق في حق المولى ثم لا بد من استيفائه من موضعه واذا لم يثبت في حق المولى تاخر الى عتقه ولم يتعلق برقبته ولا بكسبه مثل دين ثبت باقرار المحجور ومثل ان يتزوج امرأة بغير اذن مولاه ويدخل بها لان تقوم البضع انما يثبت بشبهة عقد عدمت في حق المولى

لم يجد محلا آخر سوى الرقبة يتعلق به فلولم يتعلق بها هدر املاك الناس فعلقناه بها اذ يجوز ان يكون الرقبة هالكة في جنابة ودين التجارة وجد محلا آخر يتعلق به وهو الكسب الحاصل بالتجارة فان دين التجارة لا يجب الا ويدخل الكسب في يده فلما كان الكسب حاصلًا بالتجارة وهو مقابل بدين التجارة امكن تعليقه به فلا حاجة الى التعليق برقبة * وقلنا هذا دين وجب على العبد مطلقا لانه ظهر وجوبه باقرار المولى والعبد جميعا او ثبت بسبب معين وهو الشراء فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك وهذا لان حاجتنا في تعلق الدين برقبة العبد الى ظهور التعلق في حق المولى لا الى رضاه به فان دين الاستهلاك يتعلق برقبته بدون رضاه فاذا ظهر لا بد من استيفاء من موضعه وهو مالية الرقبة لانها اقرب الاموال اليه وهو محتاج الى تفرغ ذمته فكان التعلق بها اولى (فان قيل) لو كانت الرقبة محلا لتعلق دين التجارة بها لكان الاستيفاء منها مقدما على الاستيفاء من الكسب لكونها اقرب اليه من الكسب قلنا حق الغريم متى وصل اليه من اى وضع وضع وصلى لم يصح مطالبة بالاستيفاء من موضع آخر لانه لا فائدة فيه الا ترى ان المولى اذا قضى دين العبد من ماله واستخلص الكسب لنفسه لم يكن للغريم حق المطالبة من الكسب ولا يدل ذلك على ان الدين غير متعلق بالكسب فكذلك اذا وصل اليه من الكسب لم يكن له حق المطالبة بالاستيفاء من الرقبة وفي البداية بالكسب نظر للمولى حيث لا يزول ملكه عن رأس ماله فيتصرف ويربح ونظر للغريم حيث لم يقطع حقه عن الكسب بالبيع ولم يضق محل حقه فلماذا قدمنا الاستيفاء من الكسب وان كان التعلق بالرقبة اسبق من التعلق بالكسب كذا في الاسرار والطريقة البرغرية واذا لم يثبت اى الدين في حق المولى بان لم يظهر سببه في حقه تاخر الدين الى عتقه اى لا يطالب العبد به في الحال بل يؤخر الى ان يعتق ولم يتعلق هذا الدين برقبته اى بمالية رقبته ولا بكسبه لانها حق المولى وهو غير ظاهر في حقه مثل دين ثبت باقرار المحجور وكذبه المولى فانه لا يثبت في حق المولى لتكذيبه اياه فيه ولكنه ثابت في حق العبد لانه غير منهم في حق نفسه فيؤاخذ به بعد العتق * كرجل اخبر بحرية عبد في يدرجل وانكر ذواليد لم يظهر حكمه مالم يملكه الخبر وان كان خبره صحيحا لانه ليس بحجة على غيره وهو حجة عليه فكان ثبوت حكمه بقدر كونه حجة * ودين التجارة كخبر اتصل به تصديق ذى اليد * واحترز بقوله المحجور عن المأذون له فان اقراره بالدين صحيح في حق المولى * ومثل ان يتزوج العبد امرأة بغير اذن مولاه ويدخل بها حتى وجب العقر لا يؤاخذ به في الحال لانه دين وجب على العبد قيمة البضع بشبهة العقد وهى العقد الفاسد الواقع بدون اذن المولى وهذه الشبهة معدومة في حق المولى لعدم رضاه به فلا يظهر ثبوته في حقه قوله (وكذلك الحل) اى وكما ضعفت الرقبة بالرق انتقص الحل الذى يبنى عليه ملك النكاح ويصير المراه اهلا للنكاح * فتسحق ذلك الحل بالحرية لزيادة فضيلتها على الرق كما اتسع بفضيلة النبوة في حق النبي صلى الله عليه وسلم فيتزوج الحرار بعوا يقصر بسبب الرق الى النصف حتى لا ينكح العبد امرأتين حرتين كانا او اميتين * وقال مالك رحمه الله له ان يتزوج اربعا لان الرق لا يؤثر في مالكية النكاح حتى لا يخرج العبد من اهلية النكاح

وكذلك الحل انتقص بالرق لانه من كرامات البشر فيتسع بالحرية ويقصر بالرق الى النصف حتى لا ينكح العبد الامرأتين وكذلك حل النساء يقصر بالرق الى النصف حتى صح نكاح الامة اذا تقدم على الحرية ولا يصح اذا تأخر او قارن لتعذر التنصيف في المقارنة والعدة يتنصف لكن الواحدة لا تقبل انتصيف فيتكمّل

وما لا يؤثر فيه الرق فالحر والعبد فيه سواء كملك الطلاق وملك الدم في حق الاقرار بالقود
وقلنا ان الرق مؤثر في تنصيف ما كان متعددا في نفسه كالجلداد في الحدود وعدد الطلاق
واقراء العدة * وذلك لان استحقاق النعم بوصف الانسانية وقد اثر الرق لانقصانها حتى
انقصت اهلية استحقاق النعم فلا بد من ان يؤثر لانقصان النعمة والحل نعمة فلذلك اثر الرق
في نقصانه الى النصف كما دل عليه اشارة قوله تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب
* وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يتزوج العبد اكثر من اثنين * وكذلك اى وكما
يقصر حل الرجال الى النصف بالرق حل النساء يقصر بالرق الى النصف ايضا لان الحل الذي
يبنى عليه عقد النكاح نعمة لاجانب النساء كما هو نعمة لاجانب الرجال لانه سبب للسكن
والازدواج والمحبة وتحصيل النفس وتحصيل الولد والمرأة تحتاج الى هذه الامور كالرجل
وسبب لحصول المهر وجوب النفقة الدارة وهما تختصان بها فكان الحل نعمة لاحقة
بالطريق الاولى الا ترى انه ثبت للاب ولاية تزويج الصغيرة مع ان الولاية عليها نظرية فكما
ينصف ذلك الحل برق الرجل ينصف برق المرأة ولا يمكن اظهار التنصيف لاجانبها
بتنقيص العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فيظهر التنصيف باعتبار الاحوال *
ثم نقول الاحوال ثلث حال التقدم على نكاح الحرة وحال التأخر عنه وحال المقارنة ولكن
الحالة الواحدة لا تحتل الجزى فتغلب الحرمة على الحل فيحمل الامة محلة لاحالة التقدم
على الحرة بخرمة لاحالتي المقارنة والتأخر * او نقول لا الحقيقة ليس الاحالتان حالة الانضمام
الى الحرة وحالة الانفراد عنها فيحمل محلة لاحالة الانفراد بخرمة لاحالة الانضمام الى الحرة
* والعدة ينصف لانها نعمة لاحق النساء لما فيها من تعظيم ملك النكاح فيؤثر الرق لا
تنصيفها فكانت عدة الامة حيضتين * والطلاق ينصف لما سبب من طلاقها اثنين وكان
ينبغي ان يكون عدتها حيضة ونصفا وطلاقها طلاقه ونصفا * لكن الواحد لا يقبل التنصيف
فيتكامل ولا يسقط لان جانب الوجود راجح على جانب العدم والاحتياط فيه ايضا قوله
(لكن عدد الطلاق) استدراك من قوله ويقصر بالرق الى النصف حتى لا ينكح العبد الا امرأتين
يعنى اثر الرق الرجل لا عدد الانكحة فكان ينبغي ان يؤثر لاعدد الطلاق كما قال الشافعي
رحه الله لان ملك الطلاق مختص بالرجال كملك النكاح او هو مبنى على ملك النكاح لكن
لم يؤثر لان عدد الطلاق كذا * وكشفه ان عدد الطلاق معتبر بالنساء عندنا حتى كانت المرأة
حرة يملك الزوج عليها ثلاث تطليقات وان كان عبدا * وان كانت المرأة امة لا يملك الزوج
عليها الا تطليقتين وان كان حرا وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقال الشافعي
رحه الله عدده معتبر بالرجال فيعتبر فيه رقب الرجل وحرية وهو مذهب عثمان وزيد وطائفة
رضي الله عنهم * وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يقول ينقص برق اليهما كان * احيى الشافعي
رحه الله بقوله عليه السلام * الطلاق بالرجال والعدة بالنساء * وبان الرجل هو المالك للطلاق

لكن عدد الطلاق لما
كان عبارة عن اتساع
الملوكة اعتبر بالنساء
وعدد الانكحة لما
كان عبارة عن اتساع
المالكية اعتبر فيه رقب
الرجال وحرية
فكان الطلاق بالنساء

كما انه هو المالك للنكاح فوجب ان يعتبر حالة فيه دون حالها لان المرأة مملوكة لا النكاح والطلاق
ونقصان حال المملوك بالرق يوجب زيادة المملوكة لانقصانا فيها * الا ترى ان رق المرأة
قبح عليه بابا من المملوكة كان مسدودا قبله فانها قبل الرق كانت تملك وتوطأ بملك النكاح لا غير
وبعد الاسترقاق تملك وتوطأ بملك اليمين والنكاح جميعا واذا كان كذلك يستحيل ان يسد عليها
ما كان مفتوحا قبله بخلاف رق الرجل فانه يسد عليه بابا من الملك كان مفتوحا عليه فانه قبل
الاسترقاق كان يستمتع بملك اليمين والنكاح وبعد الاسترقاق لا يمكنه الاستمتاع بملك اليمين
فلما ظهر لرقه اثر لانقيص مال كيته النكاح ولم يظهر لرقها اثر في تنقيص المملوكة يعتبر رقه
في تنصيف عدد الطلاق ومالكه دون رقه * ولنا ان ملك التصرف مع كمال حال
التصريف يزداد بزيادة محل التصرف وينقص بانقاصه فان من ملك عبدا واحدا ملك اعتاقا
واحدا ومن ملك عبيدين ملك اعتاقين وعلى هذا سائر التصرفات وهما محل التصرف حل
المحلية فان الطلاق مشروع لنفويت الحل الذي صارت المرأة محللا للنكاح فتي كان حلها ازيد
كان محمية الطلاق في حقها اوسع وعلى العكس بالعكس وهو معنى قوله وعدد الطلاق
عبارة عن اتساع المملوكة وحل الامة على النصف من حل الحرية كما ان حل العبد على النصف
من حل الحر واذا كان حلها على النصف فات بنصف ما يفوت به حل الحرية وهو تطليقة
ونصف الا ان الطلاق الواحد لا يجزأ مكمل وصار ما يفوت به حل الامة طلاقين * ولان
المرأة لما صارت محل النكاح بالحل الذي ذكرنا كان النكاح في حق الامة انقص منه في حق
الحرية والطلاق من حقوق النكاح مستفاد به فينقص بنقصان النكاح كما ينقص سائر حقوقه من
العدة والقسم ومدة الايلاء * هذا الكلام في الحر اذا تزوج امة فاما العبد اذا تزوج
حررة فنقول الرق اثر في حله فردة من الاربع الى اثنين فوجب ان يبقى في هذا النصف
كالحر على ما هو الاصل في الاحكام المتشطرة باعذار واسباب ان يبقى الشرط على ما كان قبله *
يوضحه ان الحر بملك ثلثي عشرة تطليقة يوقعها على اربعة نسوة فينبغي ان يملك العبد ست
تطبيقات يوقعها على امرأتين ليحقق التنصيف فلو قلنا بان الباقي ينصف في حق العبد مرة
اخرى لبقى الربع وتأثير الرق في التنصيف لافي التربع * وما روى من الحديث معارض
بقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان * وما أول بان مباشرة الطلاق الى
الرجال * وقوله رق الامة يفتح عليه بابا من المملوكة فلا يسد بابا كان مفتوحا انما يستقيم اذا لم
يكن بين المفتوح بالرق والذي كان مفتوحا قبله تناف بل التنافي ثابت بين المتعة بملك اليمين
وملك النكاح فان الاستمتاع بملك اليمين اذا ثبت بطل الاخر فان من اشترى امرأته فسد النكاح
ثم نقول لما صارت عرضة للمتعة بالمالية اختل كونها محللا للنكاح لان الاستباحة بملك
اليمين قهر واستدلال فلا يكون زيادة على النعمة والاستباحة بملك النكاح نعمة وازدواج
فية نصف بالرق * وقوله في الكتاب عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكة توسع وتسمية
لحال باسم المحل لان الطلاق انما يتعدد اذا اتسعت المملوكة فكان اتساع المملوكة مسموعة

ولذلك ينصف
الحدود في حق العبد
ولذلك ينصف القسم

بمخلاف ثم الطلاق وذكر في الفوائد ان النكاح والطلاق متقابلان فاذا كان عدد الانكحة عبارة عن اتساع المالكية كان عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية تحقيقا للمقابلة قوله (ولذلك) اي ولان الرق ينافي كمال الحال في اهلية الكرمات تنصفت الحدود في حق العبد والامة لان تغلظ العقوبة تغلظ الجناية وتغلظ الجناية بتوافر النعم فان النعمة لما كملت في حق شخص كانت جنايته على حق النعم اعظم من جنايته من لم تكمل النعمة في حقه * والدليل عليه ان النعمة لما كملت في حق المحصن باستيفاء حظه من الحرية المنكوحة كانت جنايته الزنا منه اغلظ حتى استحق الرجم ولما كملت النعمة في حق ازواج النبي صلى الله عليه ورضي عنهن بنسرفهن بمصاحبتهم كان شرع العقوبة على تقدير الجناية ضعف العقوبة المشروعة في حق غيرهن كما قال تعالى * يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين * وقد اثر الرق في تصيف النعم في حق العبد والامة كما ينسأ اثر في تصيف العقوبة ايضا قال الله تعالى فملihen نصف ما على المحصنات من العذاب * وهذا في الحد الذي يمكن تصيفه فاما فيما لا يمكن ذلك فيستكمل كالقطع في السرقة فان الحر والعبد فيه سواء * تنصف القسم حتى كان للامة الثلث من القسم وللمحررة الثلثان لانه نعمة في نصف بالرق كسائر النعم وقد روي انه عليه السلام قال للمحررة يومان من القسم وللامة يوم قوله (ولذلك) اي ولما ذكرنا من منافاة الرق كمال الحال انتقصت قيمة نفس العبد حتى اذا قتل العبد خطأ وجبت على عاقلة الجاني قيمته عند ناقلة القيمة او كثرت ولا لكن تزداد على دية الحرية حتى لو كانت قيمته عشرين الف درهم مثلاً ليزاد الواجب على عشرة آلاف درهم وينقص من عشرة آلاف عشرة دراهم * وعند الشافعي رحمه الله نجب قيمته على الجاني لا على العاقلة بالغة ما بلغت وهو قول ابي يوسف الآخر * وروي ابن سماعة عنه ان مقدار الدية من قيمة العبد بتحملة على العاقلة وما زاد على ذلك الى تمام القيمة في مال الجاني * واجمعوا على ان في الغصب نجب قيمته بالغة ما بلغت وعلى ان الجمع بين ضمان النفس والمال غير ممكن كذا في اشارات الاسرار * وعلى ان معنى النفسية والمالية موجودان في العبد لكن الخلاف في الترجيح فرجحنا معنى النفسية ورجحنا الخصم معنى المالية مستدلاً بان القيمة اذا انتقصت عن الدية تجب القيمة * وان هذا الضمان يجب للمولى ومالكه في العبد ملك مال * وانه يجب فيه جنس نقد السوق الذي يختص بضمان المال ولا مدخل للابل فيه كذا في المبسوط * وانه يختلف باختلاف اوصاف المتلف في الحسن والجمال والصفات تعتبر في ضمان الاموال دون الدماء ثبت ان الواجب بدل المالية فيجب تقديره بالقيمة بالغة ما بلغت كما في الغصب * ونحن نقول ان النفسية من العبد معصومة مصونة عن الهدر معتبر في ايجاب الضمان بالقصاص والكفارة حق الله تعالى فكان اعتبارها في ايجاب الضمان اولى من اعتبار المالية لانها اصل والمالية قائمة بها فان المالية لو زالت بالعتق تبقى النفسية ولو زالت النفسية بالموت لم تبقى المالية وكذا الفعل يسمى قتل لوروده على النفسية فان الاموال لا تنصد بالقتل عادة وانما تنصد به النفوس

ولذلك انتقصت قيمة
نفسه لما قلنا من انتقاض
المالكية كما انتقصت
بالانوثة فوجب
نقصان بدل دمه عن
الدية

لمعنى التشفى اولاً لان مقام وفوات المالية فيه تنبع ففرقنا ان الاصل فيه معنى النفسية ثم ايجاب الضمان بمعنى النفسية لظاهر حظر المحل وخطره باعتبار صفة المالكية لان كمال حال الانسان في الاضافة ينهى بكمال المالكية وتتمام المالكية بالحرية والذ كورة فان بالحرية تثبت مالكية المال وبالذ كورة تثبت مالكية النكاح وقد انتقصت مالكية العبد بالرق فانه ينافى مالكية المال كما بينا فلا بد من ان ينقص بدله كما انتقصت دية الانثى عن دية الرجل بصفة الانوثة التي توجب نقصاناً في المالكية ، وذلك لان بنى آدم خلقوا ازواجاً ذكوراً واناثاً وعلق مصالح معاشهم وبقاؤهم الى يوم القيامة بالازدواج والنساء مملوكات للرجال في الازدواج فانقصت دياتهن بصفة الانوثة التي بها صرن مملوكات ففرقنا ان نقصان المالكية هو المؤثر في نقصان الدية دون غيرها من الاوصاف ولهذا لم ينتقص بالفسق ولا بالزمانة ولا بفوات الاطراف لعدم انتقاص المالكية بهذه المعاني قوله (لكن نقصان الانوثة) الى آخره جواب سؤال وهو ان يقال قد اُلحق الرق بالانوثة في ايجاب تنقيص المالكية فوجب ان يستويا في قدر النقصان حتى كان النقصان في الرق بقدر النصف كما في الانوثة فقال انهما قد استويا في اثبات اصل النقصان لكن لم يستويا في مقداره * فان نقصان الانوثة اى النقصان الحاصل بها * في احد ضربى المالكية وهما مالكية المال ومالكية النكاح بالعدم فان المرأة تملك المال ربة وتصرفا ويذول لا تملك النكاح اصلاً بل هى مملوكة فيه فزوال احدى المالكيتين بالكلية عادت ديتها الى النصف وهذا اى الانتقاص الحاصل بالرق * نقصان في احدهما اى احد ضربى المالكية * لا بالعدم فان العبد في مالكية النكاح مثل الحر ومالكية المال لم تزل عنه بالكلية فانها بامرين ملك الربة وملك التصرف واغوى الامرين ملك التصرف لان الغرض المتعلق بالمالكية وهو الانتفاع بالملك يحصل به وملك الربة وسيلة اليد والعبد وان لم يبق اهلاً للملك ربة فهو اهل للتصرف في المال الذى هو اصل * واهل لاستحقاق اليد على المال فان المأذون استحق اليد على كسبه كالمكاتب فلهذا يتعلق الدين بكسبه الذى في يده لان يد المكاتب لازمة ويده غير لازمة كالأجارة مع العارية * وكذا لو اودع العبد مالا غيره لا يملك المولى الاسترداد من المودع مأذوناً كان العبد او محجوراً كذا في عامة شروح الجامع الصغير * فوجب القول بنقصان في الدية لا بالتصنيف * وبما ذكرنا خرج الجواب عما يقال يجب على هذا التخرج ان ينقص دية عن دية الحر بمقدار الربع لانقص مالكيته عن مالكية الحر بالربع لاننا قد بينا وتبين ايضاً ان مالكية اليد والتصرف اقوى من مالكية الربة فلذلك لا يمكن في التنقيص اعتبار الربع بل ينقص ماله بخطر في الشرع وهو عشرة دراهم لانها اقل ما يستولى به على الحرية استتماماً واقل ما يستحق به قطع اليد المحترمة التي لها حكم نصف البدن في بعض الاحكام * ويؤيد ما ذكرنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لا يباع بقيمة العبد دية الحر وينقص منها عشرة دراهم ومثل هذا الاثر في حكم المسموع من الرسول صلى الله عليه وسلم * فان قيل لانفسهم ان مالكية النكاح

لكن نقصان الانوثة في احد ضربى المالكية بالعدم فوجب التصنيف وهذا نقصان في احدهما لا بالعدم الا يرى ان العبد ليس باهل للملك المال لكنه اهل للتصرف في المال واهل الاستحقاق اليد على المال فوجب القول بنقصان في الدية

كاملة للعبد بل هي نافضة الوجهين * أحدهما توقفها على اذن المولى بخلاف الحر * والثاني
اقتصارها على امرأتين بخلاف الحر حيث تجاوزت مالكيته الى الأربع * قلنا التوقف على
الاذن لا يدل على النقصان كافي حق الصبي فان مالكيته كاملة مع توقفها على اذن المولى
وذلك لان التوقف لدفع الضرر عن المولى او عن الصبي لا لبثت المالكية فلا يدل
على نقصانها وكذا تنصيف عدد الانكحة في حق العبد ليس لنقصان المالكية ولكن
لتنصيف الحل فان مالكيته فيما ملكه من النكاح مثل مالكية الحر بلا نقصان * واما الجواب
عن استدلالهم بما اذا انتقصت قيمة المقتول عن دية الحر فهو ان الضمان ضمان الدم في قليل
القيمة ايضا ولهذا يجري فيه القسامة وتحمله العاقلة الا ان الموجب لنقصان دمه صيرورته
مالا التي انتقصت بها مالكيته فما دام يمكننا نقص دية باعتبار قيمته مالا نقصنا
بذلك السبب الذي انتقص به وهو المالية ويكون ذلك الناقص بسبب
الا اعتبار بالمال بدل دمه لا بدل ماليته واذا لم يمكن اثبات النقصان بالا عتاق
بالاعتبار مالا بان ازدادت قيمة المالية على دية الخروج النقص شرعا لكن بقدره خطر
وهو عشرة على ما بينا * وجوب الضمان للمولى لا يدل على انه بدل المالية لان القصاص
وجوب للمولى ايضا وهو بدل النفس بالاجاع بل الضمان يجب للعبد ولهذا يقضى دين
العبد من بدل دمه ولكن العبد لا يصلح مستحقا للمال فيستوفيه المولى الذي هو اولي
الناس به كما يستوفى القصاص * قال الامام ابو الفضل الكرماني الواجب في نفسه ضمان
النفس ولكن في جانب المستحق هو ضمان مال فيظهر حكم المالية في حق اليد قوله
(وهذا عندنا) اي كون العبد اهلا للتصرف في المال ولاستحقاق اليد على المال مذهبنا
فان المأذون يتصرف بنفسه بطريق الاصلة ويثبت له اليد على اكسابه فكان الاذن
فك الحجر الثابت بالرق ورفعا للمانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة
الكتابة الا ان اليد الثابتة بالاذن غير لازمة لحد الاذن عن العوض واليد الثابتة بالكتابة
لازمة لانها بعوض بمنزلة الملك المستفاد بالهبة مع المستفاد بالبيع * وعند الشافعي رحمه الله
هو ليس باهل للتصرف بنفسه ولا لاستحقاق اليد ولكنه يستفيد بالتصرف واليد بالاذن
من المولى فهو يتصرف للمولى بطريق النيابة كالوكيل يتصرف للموكل ويده في الاكساب
يد نيابة بمنزلة يد المودع * ويثبتني عليه ان الاذن في نوع من التجارة يكون اذنا في انواع كلها
عندنا وعند الشافعي لا يكون كذلك بل يختص الاذن بذلك النوع وان الحجر في
نوع بعد الاذن العام او الخاص لا يصح عندنا وعنده يصح * وان الاذن لم يقبل التوقيت
عندنا حتى لو اذن لعبد شهرا او سنة كان مأذونا ابد الى ان يحجر عليه لان هذا اسقاط
الحق والاسقاط لا يقبل التوقيت وعنده يحتمل ان يقبل التوقيت * احتج الشافعي
رحمه الله بان المقصود من التصرف حكمه وهو الملك وانه يحصل للمولى للعبد لانه بالرق
خرج من ان يكون اهلا للملك ولهذا لو اشترى زوجة المولى بنفسه النكاح ولو تزوج

وهذا عندنا في المأذون
انه يتصرف لنفسه
ويجب له اليد بالاذن
غير لازمة وبالكتابة
يد لازمة وقال الشافعي
رحمه الله لما لم يكن
اهلا للملك لم يكن اهلا
لسببه لان السبب
شرح حكمته ولم يكن
اهلا لاستحقاق اليد
ايضا قلنا ان اهلية
النكاح غير ساقطة
بالاجاع

أمة من مكاسبه يصح لعدم ملكه في الكسب وإذا لم يكن أهلا للملك الذي هو المقصود من التصرف لم يكن أهلا لسببه وهو التصرف لأن التصرف شرع لحكمة لا لذاته فلا يفصل عنه وإذا لم يكن أهلا للتصرف بنفسه لم يكن أهلا لاستحقاق اليد أيضا لأن اليد لا يستفاد إلا بملك التصرف أو بملك الرقبة وقد عدم الأمر أن في حقه وإذا ثبت أنه ليس بأهل للتصرف بنفسه كان تصرفه بعد الأذن واقعا للمولى بطريق النيابة كتصرف الوكيل * يوضحه أن التصرف بملك أو بملك فانه إذا اشترى شيئا كان ممتلكا لذلك الشيء والملك يثبت للمولى بلا خلاف فالتملك يقع له وإذا باع ما اشترى فقد باع ملك المولى فكان التملك واقعا للمولى * ولا معنى لقول من قال التصرف يقع له والحكم يثبت للمولى لانا لانقل من قول القائل أن العقد يقع له سوى وقوع الحكم له لأن العقد كلام موجب للحكم وبدون الحكم هو كلام ولا ينطلق عليه اسم التصرف فاذا اخذ اسم التصرف من ناحية الحكم كان قول القائل وقع التصرف له إشارة إلى الحكم لا إلى المال وهذا هو المراد من قولنا الوكيل متصرف للموكل فان تصرفه من حيث أنه كلام لا يقع له ولكن من حيث كونه مستجلبا للحكم الشرعي يقع له فكذا المولى بالأذن استعماله فيما يوجد العبد من التصرف فكان تصرفه واقعا للمولى فيقتصر على ما وقع الأذن فيه ولا يثبت له عموم التصرف إلا بالنصيب كالوكيل * قلنا إن أهلية التكلم غير ساقطة إلى آخره * يعني أن التصرف كلام معتبر جعل سببا لحكم شرعا ومحل له ذمة صالحة للزام الدين واعتبار الكلام بصدوره عن الأهل وأهلية التكلم للعبد غير ساقطة بالإجماع لأنها تثبت بالعقل والعقل لا يتخلف بالرق وهذا صحيح توكله وقبلت رواياته في الدين وأخباراته في الديانات نحو الهديا وطهارة الماء ونجاستها وقبلت شهادته بهلال رمضان * وكذلك أي وكما أن الأهلية غير ساقطة بالرق الذمة بملوكة للعبد لا للمولى لأن الذمة عبارة عن وصف في الشخص يصير به أهلا للإيجاب والاستيجاب كما بينا ومن هذا الوجه لم يصير مملوكا للمولى وإلهذا بقي مخاطبا بحقوق الله تعالى ويصح إقراره بالحدود والقصاص * وكذا قابل للدين حتى يؤاخذ به بعد العتق ولو أراد المولى أن يتصرف في ذمته بأن يشتري شيئا على أن الثمن في ذمته لا يقدر عليه ولو كانت مملوكة للمولى لقد ر عليه فثبت أنها مملوكة للعبد * وقابلة للدين بدليل ثبوت دين الاستهلاك في ذمته وبدليل أن العبد المحجور لو أقر على نفسه بالدين صح الإقرار ووجب الدين في ذمته حتى لو كفل به إنسان يصح ويؤاخذ به في الحال وإن كان العبد يؤاخذ به بعد العتق وهذا لأن صلاحية الذمة لا لزوم الدين من كرامات البشر وبالرق لم يخرج من أن يكون من البشر (فان قيل) لأن سلمان الذمة بملوكة للعبد بل هي مملوكة للمولى بدليل أنه لو أقر على العبد بدين صح إقراره ولو لم تكن مملوكة له لما صح إقراره بالدين عليه كما يصح على الأجنبي (قلنا) صحة إقراره باعتبار أن مالية العبد مملوكة له لا باعتبار ملكه في ذمته بدليل أنه يصح إقراره بقدر مالية الرقبة ولو كانت

وكذلك الذمة بملوكة
للعبد قابلة للدين وإذا
صار أهلا للمحاجة كان
أهلا للقضاء وأدنى
طرقه البند وهو
الحكم الأصلي لأن
الملك ضرب قدرة
شرع للضرورة

صحته باعتبار الملك في الذمة وهي تسعة لكان ينبغي ان يصح الاقرار بما زاد على المالية وان
كثيرا لو اقر على نفسه * وهو كالوارث يقر بالدين على مورثه يصح وان لم تكن ذمته
مملوكة له لان موجب اقراره استحقاق الزكاة من يده كذلك ههنا موجب هذا الاقرار
استحقاق مالية الرقبة والكسب فيصح * ولا يقال ان العبد يؤخذ بهذا الدين بعد العتق
ولولم يكن الدين واجبا في ذمته باقرار المولى لما اخذ بعد العتق * لانا نقول انما يؤخذ به
بعد العتق لان مالية رقبته صارت مشغولة بالدين وقد اتلفها المولى بالاعتاق فيضمن
ويضمن العبد ايضا لان منفعة الاعتاق سلمت له وصارت المالية المشغولة مصروفة اليه
فيلزمه السعاية كالراهن المعسر اذا اعتق عبده المرهون يلزم العبد السعاية وان لم يكن
عليه دين لانه صرف اليد مالية رقبة مشغولة بالرهن كذلك ههنا * ثم ذكر الشيخ مقدمة
اخرى فقال واذا صار اى كان العبد اهلا للحاجة فانه مع الرق اهل لها * كان
اهلا لقضاء الحاجة ايضا اذ لو لم يكن اهلا له لوقع في الحرج وهو مدفوع وادنى طرق
قضاء الحاجة ملك اليد كما ان اعلاها ملك الرقبة مع ملك اليد * وهذا الكلام جواب عما
قالوا انه بالرق خرج من اهلية التصرف لانه لم يبق اهلا لحكمه وهو الملك فقال انه
باعتبار الحاجة بقاء اهلا ملك اليد الذى هو من احكام التصرف * وهو اى ملك اليد
الحكم الاصلى للتصرف لان شرع التصرف لدفع الحاجة وهي تدفع باليد لان تمكنه
من الانتفاع يحصل بها فكان ملك اليد الحكم الاصلى للتصرف وملك العين شرع للتوصل
اليه ولقطع طمع الاغيار عن العين اذ الملك هو المطلق الحاجز اى المطلق للتصرف للمالك
والحاجز لغيره عن التصرف في المملوك بدون اذن المالك وهو المراد من قوله ضرب
قدرة شرع للضرورة اى لضرورة التوصل الى المقصود * وتسميته قدرة توسع لانه
الاختصاص المطلق الحاجز كما قلنا الا انه لما كان مطلقا للتصرف كان من اسباب القدرة
على الانتفاع فلذلك سماه قدرة * وكذلك اى وكان ملك اليد يثبت للعبد الحاجة ملك
اليد بنفسه غير مال ايضا فجاز ان يثبت للعبد لان الرق لاينا في مالكية غير المال * والدليل
على انه ليس بمال ان الحيوان يثبت دينا في الذمة في عقد الكتابة بمقابلة ملك اليد كما
يثبت في النكاح والطلاق ولو كان ملك اليد مالا لما ثبت الحيوان دينا في الذمة بمقابلته
كما لا يثبت في البيع لان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بمقابلة المال لما عرف * ولا يلزم عليه
ان الحيوان يثبت دينا في الذمة في النكاح مع ان المملوك بالنكاح وهو منافع البضع في حكم
المال * لانا لانسلم ان المملوك بالنكاح مال الا ترى انه لا يضمن بالاتلاف يقتل المرأة
وبالشهادة الكاذبة على الطلاق * ولئن سلمنا انه في حكم الاموال فذلك امر حكيم يظهر اثره
في بعض المسائل لافى النع من ثبوت الحيوان دينا في الذمة فيه فانه ليس بمال حقيقة
* على اننا نلزم الخصم على اصله وعند المملوك بالنكاح ليس بمال حقيقة ولا حكما واذا
كان كذلك اى اذا كان الامر كما بينا من بقاء اهلية العبد للتكلم وكون الذمة مملوكة له

وكذلك ملك اليد
بنفسه غير مال الا يرى
ان الحيوان يثبت دينا
في الذمة في الكتابة

وكونه اهلا للملك اليد الذي هو المحكم الاصلى للتصرف * كان العبد اصلا في حكم العقد الذي هو محكم اى امر اصلى، مقصود منه وهو ملك اليد، والمولى يخلف العبد فيما هو من الزوائد وهو ملك الرقبة لعدم اهليته له، فالخاصل ان للتصرف حكيمين احدهما مقصود اصلى وهو ملك اليد والاخر امر زائد شرع وسيلة الى الاول وهو ملك الرقبة والعبدان لم يبق اهلا للثاني فهو اهل لما هو مقصود منهما وهو ملك اليد فكان في التصرف عاملا لنفسه لثبوت حكمه الاصلى له وكان تصرفه كشراء رب المال شيئا من مال المضاربة فانه يصح لافادته ملك اليد * واعلم ان لما شأنا رحيم الله في ثبوت الملك للمولى طريقين * احدهما ان ملك اليد بالتصرف يقع للعبد وملك الرقبة للمولى والعبد مع هذا عامل لنفسه لان عمل الانسان متى دار بين ان يقع له وبين ان يقع لغيره كان واقعا له كالمكاتب لما كان كسبه للسيد من وجهه ونفسه من وجهه لم يجعل نائباً عن المولى بل هو عامل لنفسه فكذا هذا * والثاني ان ملك الرقبة لا يقع للمولى حكما للتصرف لانه ينعقد للعبد فيكون حكمه له لانه نتيجة تصرفه الا انه لما يبق اهلا للملك تعذر الايقاع له فاستحققه المولى لا بالتصرف ولكن بطريق الخلافة عن العبد لانه اقرب الناس اليه لقيام ملكه بالرقبة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله دين العبد ينع * ملك المولى في كسبه لان المولى انما يتلقى الملك من جهة العبد كالأورث مع المورث ثبت ان المولى يملك اكسابه بسبب ملكه في رقبته لا بتصرف العبد * والى هذا الطريق اشار الشيخ بقوله والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد * ولا يقال لو كان العبد متصرفا لنفسه وكان حكم تصرفه واقعا له لكان ينبغي ان ينفذ تصرف العبد المحجور فيما اذا اشترى ثم اعتق لسقوط حق المولى كالزواج ثم اعتق وكما لو باع الراهن الرهن ثم افتكه ينفذ البيع لسقوط حق المرتهن ولما ينعقد منهما علم انه نائب عن المولى في التصرف * لانا نقول العبد وان كان متصرفا لنفسه يقع ملك الرقبة لمولاه فلما انقصد التصرف موجبا للملك للمولى لا يمكن تنفيذه على العبد بعد العتق عند زوال المانع من ثبوت الملك له لان التصرف متى وقع لجهة لا ينفذ لجهة اخرى بخلاف النكاح لانه ينفذ على الوجه الذي توقف اذا الملك واقع للعبد فيه وكذا في الرهن يكون الملك في الثمن للرهن فيمكن تنفيذهما عند زوال المانع من غير تغيير * ثبت بما ذكرنا ان العبد المأذون يتصرف لنفسه وان حكمه الاصلى يثبت له كالمكاتب الا انه قبل الاذن كان ممنوعا عن التصرف لحق المولى مع قيام الاهلية لان الدين اذا وجب في الذمة يتعلق بمالية الرقبة والكسب استيفاء فاذا اذن فقد رضى بسقوط حقه فكان الاذن فكما الحجر كالكتابة فلا يقبل التخصيص بنوع دون نوع ثم فك الحجر بهذين السببين بمنزلة الفك العام الذي يحصل بالعتق وذلك لا يختص بنوع دون نوع سواء اطلق او صرح بالتمنى عن سائر الانواع لان هذا التقييد تصرف في غيره ملكه فكذا ههنا قوله (ولذلك) اى ولان الملك لا يثبت للعبد بل المولى يخلفه فيه ولان الاذن غير لازم جعلنا العبد في حكم الملك وفي حكم بقاء الاذن كالوكيل وان كان هو اصيلا في نفس التصرف وثبوت ملك اليد لانه لما لم يكن اهلا للملك الرقبة حتى وقع الملك للمولى كان هو كالوكيل والمولى كالملك

واذا كان كذلك كان
العبد اصلا في حكم
العقد الذي هو محكم
والمولى يخلفه فيما هو
من الزوائد وهو
الملك ولذلك جعلنا
العبد في حكم العبد
في حكم الملك وفي
حكم بقاء الاذن كالوكيل

حيث ثبت الملك له ولما كان للمولى حق الحجر عليه بعد الاذن بدون رضاه كما كان للموكل عزل الوكيل بدون رضاه كان العبد المأذون في حكم بقاء الاذن بمنزلة الوكيل ايضا * بخلاف المكاتب فان المولى لا يملك عزله بدون تعجزه نفسه فلم يمكن جرده بمنزلة الوكيل في حكم بقاء الكتابة * وقوله في مسائل مرض المولى متعلق بقوله في حكم الملك وقوله وعامة مسائل المأذون او اكثرها متعلق بقاء الاذن اى جعلناه في حكم الملك في مسائل مرض المولى وفي حق بقاء الاذن في عامة مسائل المأذون كالوكيل * فن امثلة القسم الاول ما اذا اذن لعبد في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بعض ما كان في يده من تجارته واشترى شيئا فحاجب في ذلك بدين فاحش او يسير ثم مات المولى فجميع ما فعل العبد جائز عند ابي حنيفة رحمه الله من ثلث مال المولى لان الملك لما كان واقعا للمولى كما كان واقعا للموكل في تصرف الوكيل يتغير تصرف العبد بمرض المولى لتعلق حق ورثته بملكه كما يتغير تصرف الوكيل بمرض الموكل وصار كما اذا باشره المولى بنفسه لاستدामته الاذن بعد مرضه فيعتبر من الثلث * وكذا الحكم عندهما في المحاباة بدين يسير فالما المحاباة بدين فاحش فباطلة وان كانت تخرج من ثلث المال لان المأذون عندهما لا يملك هذه المحاباة حتى لو باشرها في صحة المولى كانت باطلة * ولو كان الذي حاباه بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة لان مباشرة العبد مباشرة المولى والمريض لا يملك المحاباة في شيء مع وارثه * ولو اقر المأذون في مرض مولاه بدين او غصب او دية قائمة او مستهلكة او غيرها من ديون التجارة وعلى المولى دين ثبت في صحته بدين الصحة من تركته ومن رقية العبد وكسبه فان فضل من رقبته وكسبه شيء فهو للذي اقره العبد لان رقبته وكسبه ملك المولى فاقراره فيه كقرار المولى ولو اقر المولى كان دين الصحة مقدما فهذا مثله * ففي هذه المسائل وامثالها جعل المأذون فيما يرجع الى الملك كالوكيل والمولى بمنزلة الموكل حتى اعتبر مرضه في هذه التصرفات ولم يعتبر صحة العبد * ومن امثلة القسم الثاني ان العبد المأذون اذا اذن لعبد في التجارة فمحجر المولى الاول لا ينحجر الثاني كالوكيل اذا وكل وقد كان قال له الموكل اعمل برأبك لا ينزل بعزل الاول * ولو مات المولى صار محجورين كما لو مات الموكل صار معزولين * ويشترط العلم بالمأذون بالحجر لصحته كما يشترط علم الوكيل بالعزل * ولو اخرج المأذون من ملكه لم يبق للعبد ولاية ان يقبض شيئا مما كان على غريمه وقت الاذن كالوكيل بالبيع ليس له ولاية قبض الثمن بعد الغزاء * ولو اذن لعبد في التجارة ثم جن المولى جنونا مطبقا او ارتدوا بالعبادة وقاتل فيه او لحق بدار الحرب صار العبد محجورا كالوكيل يصير معزولا * ففي هذه المسائل ونظائرها جعل العبد كالوكيل في حال بقاء الاذن قوله (والرق لا يؤثر في عصمة الدم) الى آخره * عصمة الدم وهي حرمة تعرضه بالاتلاف حقه ولصاحب الشرع على نوعين عندنا * مؤتمنة وهي التي توجب الائتم على تقدير التعرض للدم ولا توجب الضمان اصلا * ومقومة وهي التي توجب الائتم والضمان جميعا على تقدير التعرض * ثم ان كان التعرض عدا فالضمان هو القصاص وان كان خطاء فالدية والائتم

في مسائل مرض
المولى وعامة مسائل
المأذون

يرتفع في العصمتين بالكفارة ان كان القتل خطأ والتوبة والاستغفار ان كان عبدا * فالرق لا يؤثر في عصمة الدم مؤثمة كانت او مقومة بالاسقاط والتقيص * وانما يؤثر في قيمته اى قيمة الدم جواب عما يقال كيف لا يؤثر الرق في عصمة الدم وقد انتقصت قيمته الواجبة بسبب العصمة بالرق * فقال ائرم في تقيص القيمة لما بيننا في العصمة لان العصمة المؤثمة تثبت بالايان والمقومة تثبت بدار الايمان اى بالاحراز بها * والعبد فيه اى فى كل واحد من الامرين مثل الحر بلانقصان * اما فى الايمان فظاهر * واما فى الاحراز بالدار فلانه يتم بعد وجوده حقيقة بما يوجب القرار فى هذه الدار بان اسلم او التزم عقد الذمة والرق بما يوجب ذلك لان الانسان بالرق يصير تبعا للمولى فاذا كان المولى محرزا بدار الاسلام يصير العبد محرزا بها ايضا كسائر امواله * ولذلك اى ولا يكون العبد ممثالا للحر فى العصمة يقتل الحر بالعبد قصاصا عندنا * وقال الشافعى رحمه الله لا يقتل الحر به لانتهاء المماثلة بينهما فيما يتنى عليه القصاص وهو النفسية لانها عبارة عن ذات موصوفة بانواع الكرامات التى اختص بها وصارت بها اشرف من سائر الحيوان وقد تمكن فى العبد معنى المالية التى تخل بتلك الكرامات فاختلت النفسية بمجاورة المالية فكان العبد فى مقابلة الحر دونه فى النفسية فالحر نفيس من كل وجه والعبد نفس ومال فامتنع القصاص * والدليل على انتقاص النفسية انتقاص البدل * ولا يلزم عليه قتل الذكرا لانتفى مع انها دون الذكرا فى استحقاق الكرامات ولهذا انتقص بدل دمها عن بدل دم الرجل * لان ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس * واما ما ذكرنا ان نفس العبد معصومة على سبيل الكمال لمساواته الحر فى سبب العصمة * والدليل على كمال العصمة وجوب القصاص بقتله اذا كان القاتل عبدا ولو اختلت العصمة لما وجب القصاص بقتله اصلا لان ذلك يوجب شبهة الاباحة ولا يجب القصاص مع الشبهة ومجاورة المالية لا تخل بالنفسية والعصمة لان الوصف الذى يتنى عليه القصاص وثبت لاجله العصمة كونه متحملا امانة الله عز وجل اذ التحمل والاداء لا يمكن الا بالبقاء والبقاء لا يتحقق بدون العصمة وهذا وصف اصلى لا يتفك عنه وماعداء من الحرية والمالكية والعقل صفات زائدة اثبتت لتكميل الوصف المطلوب ولا تعلق للقصاص بها وقد وجدت المساواة هنا فى المعنى الاصلى يتنى عليه القصاص وكنت العصمة لاجله فلا وجه لمنع القصاص فاما نقصان البدل فلنقصان الاوصاف الزائدة فهى معتبرة فى تقيص البدل وتكميله فاما فى حق القصاص فلا بدليل جريان القصاص بين الذكر والانثى وثبوت التفاوت بينهما فى البدل * يوضحه ان العبد لو قتل عبدا ثم اعتق يستوفى القصاص منه ولو لم يتساوى الحر والعبد فى المعنى الموجب للقصاص لمنع العتق عن الاستيفاء اذا المانع قبل الاستيفاء بمنزلة المانع حالة الوجوب قوله (ووجب الرق نقصا فى الجهاد) لاشبهة فى ان الرق لا يوجب خلافا فى قوى البدن حسا لكن القدرة على نوعين قدرة بالمال وقدرة بالبدن والرق كيانا فى مالكية المال ينافى مالكية منافع البدن لانها تتبع للبدن لقيامها به والبدن ملك المولى وملك الاصل علة لملك التبعية فكانت المنافع ملكا له ايضا تبعا

والرق لا يؤثر في
عصمة الدم وانما
يؤثر في قيمته وانما
العصمة بالايان ودار
الايمان والعبد فيه مثل
الحر ولذلك قتل الحر
بالعبد قصاصا
واوجب الرق ولى
نقصا فى الجهاد لما قلنا
فى الحج ان الاستطاعة
للجهاد والحج غير
مستثناة على الولى

للبدن غير ان الشرع استثنى منافع بدنه عن ملك المولى في بعض العبادات كالصلوة والصوم
 نظرا للعبد ولم يستثن في البعض نظرا للمولى كاللحج والجهاد فلهذا لا يحل له القتال بغير اذن
 المولى بالاجاع ولذلك اى لان الرق اوجب نقصا فيه قلنا لا يستوجب العبد السهم الكامل
 من الغنيمة بحال وهو مذهب العامة لانه ان حضروا لم يقاتل لا يكون له شئ لان مولاه انتم
 مؤنته للخدمة لا لالقتال به فكان كالناجروا نقاتل باذن مولاه او بغير اذنه يرضخ له ولا يسهم
 وهذا هل الشام يسهم للعبد والصبي والمرأة لانه عليه السلام اسهم يوم خيبر للنساء والصبيان
 والعبد وتمسكت العامة بحديث فضالة بن عبيد رضى الله عنه انه عليه السلام كان يرضخ
 للحماليك ولا يسهم لهم وبان العبد غير مجاهد بنفسه فان للمولى ان يمنعه من الخروج والقتال
 ولا يستوى بدنه وبين الحر الذي هو اهل للجهاد بنفسه ولكن يرضخ له اذا قاتل لمعنى التحرير *
 فان قيل اليس ان الامام اذا قاتل اماما بان قال من قتل فتيلافه سلبه فانه يستوى في استحقاق
 السلب بين الحر والعبد وبما كان سلب قتيله اكثر من سهم الحر فلم لا يجوز ان يستوى بينهما
 في استحقاق السهم * قلنا لان استحقاق السلب بعد انتزاع امان يكون بالقتل او بالاجاع من الامام
 ولا تفاوت بينهما في ذلك بخلاف استحقاق الغنيمة فانه باعتبار معنى الكرامة والعبد ناقص
 حاله في اهلية الكرامات من الحر الا يرى ان في الاستحقاق في التنزيل يستوى بين الفارس
 والراجل ولا يبدل ذلك على انه يجوز التسوية بينهما في استحقاق الغنيمة وما تمسكوا به من
 الحديث محمول على الرضخ لما روى عن غير مولى ابي اللحم انه قال شهدت خيبر واتا ملوك
 فلم يسهم لى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في سير الكبير والمبسوط فتبين بما ذكرنا ان
 ما ذكر في بعض شروح المختصران المحجور هو الذي يستوجب الرضخ فلما المأذون له
 في القتال فيستوجب السهم الكامل لان محجوره بالاذن وهم قوله (وانقطعت الولايات) متصل
 بقوله مثل الذمة والحل والولاية فتبين الذمة والحل ثم شرع في بيان الولاية يعنى لا تثبت
 الولايات المنعدية مثل ولاية الشهادة والقضاء والتزويج وغيرها للعبد لانها تنبئ عن
 القدرة الحكمية اذ الولاية تفيد الامر على الغير شاء او ابى والرق عجز حكيم في الولاية
 كما في مالكية المال * ثم الاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم التعدي منه الى غيره عند وجود
 شرط التعدي ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف تعدي الى غيره * ولذلك اى ولا تقطاع الولايات
 كلها بالرق بطل امان العبد المحجور عليه عن القتال عند ابى حنيفة واحدى الروايتين عن ابى
 يوسف * وعند محمد والشافعي والرواية الاخرى عن ابى يوسف رحمه الله صح امانه لانه مسلم
 من اهل نصرة الدين بما يملكه والايمان نصرة الدين بالقول فانه شرع لمنفعة تعود الى المسلمين
 وهى دفع شر الكفار عنهم والنصرة بالقول يملوك له اذ ليس فيها ابطال حق المولى بوجه
 فكان العبد فيها مثل الحر * بخلاف القتال بالنفس فانه نصرة بما لا يملكه لان فيه ابطال
 حق المولى عن منفعته وتعرض ماليته للهلاك فلا يملكه العبد ولانه بالايمان يلتزم حرمة
 التعرض لهم في نفوسهم واموالهم ثم تعدي ذلك الى غيره فصار كشهادته على هلال رمضان

ولذلك قلنا
 لا يستوجب السهم
 الكامل وانقطعت
 الولايات كلها بالرق
 لانه عجز ولذلك
 بطل امانه عند ابى
 حنيفة وابى يوسف
 رحمه الله لانه
 ينصرف على الناس
 ابتداء

لانه يملك عقد الذمة فيملك الايمان لانه اقوى من عقد الذمة * واحتج ابو حنيفة وابو يوسف
 رحمهما الله بان الايمان منه تصرف على الغير ابتداء فلا يصح وان لم يكن فيه ضرر للمولى
 كالشهادة وذلك لانه الزام على الغير من غير ان يلزمه شيء لانه لاحق له في اموال الناس ولا في
 انفسهم اغتناما واسترقاقا حتى لو قاتل لا يملك الرضخ بل يملكه مولاه وليس له حق القتل
 ايضا لانه ممنوع عنه لحق المولى شرما واذا ثبت انه لاحق له تبين ان ايمانه تصرف على الغير
 ابتداء بطريق الولاية ولا ولاية له على الغير لانها انما تثبت اذا كان كامل الولاية في نفسه والكمال
 في حقه لا يثبت الا بالحرية فلذلك لا يصح ايمانه * وبانه غير مالك للجهاد اصلا يعني ان الايمان
 من توابع القتال والعبد لا يملك الجهاد لانه يكون بالنفس او بالمال ونفسه مملوكة لغيره وليس
 هو من اهل ملك المال فلا يملك الايمان كالذمي والصبي والمجنون * بيانه ان الايمان وان كان
 ترك القتال صورة لكنه من جملة الجهاد معنى لانه قد تنفق حالة يكون بالمسلمين ضعف فتكون
 المصلحة في الايمان يستعدوا للجهاد بعدوا والاستعداد للجهاد من جلته وتوابعه * ولان المقصود
 دفع شر الكفار واعزاز الدين وبالايمان يحصل هذا المقصود كما يحصل بالجهاد * واذا ثبت
 انه تبع وهو لا يملك الاصل وهو الجهاد فلا يملك ما هو من توابعه لان عدم الاصل باى
 علة كانت يدل على عدم التابع لان وجود التابع بوجود الاصل لا بعلة الاصل * ولا معنى
 لما قالوا انه بالايمان التزم حرمة التعرض لهم في نفوسهم لانه انما يكون كذلك اذا كان متمكنا
 من الجهاد فاذا لم يكن متمكنا منه كان ملزما بغيره ابتداء لامتزما وليس للعبد هذه الولاية
 * فاما عقد الذمة فيتمحض منفعة للمسلمين لان الكفار اذا طلبوا ذلك يفترض على الامام
 اجابته اليه فيصح من العبد كقبول الهبة والصدقة * اما الايمان فتردد بين المنفعة والضرر
 ولهذا لا يفترض اجابة الكفار اليه اذا طلبوا ذلك وفيه ابطال حق المسلمين في الاستغنام
 والاسترقاق فلا يملكه * الا ترى ان التصرف الذي يوهم الضرر في حق المولى خاصة كالبيع
 والشراء لا يملكه العبد بنفسه فما فيه الحاق الضرر بالمسلمين اولى ان لا يملكه * ويلزم على
 ما ذكرنا صحة ايمان العبد المأذون له في القتال بالايجاب فاجاب وقال واذا كان العبد مأذونا له
 بالجهاد لم يصح بالاذن اهلا للولاية لبقاء المناق وهو الرق فينبغي ان لا يصح ايمانه بعد الاذن
 كما لا يصح شهادته وقضاؤه وجب ما يتعلق بالولاية لكنه انما يصح لان الامان اى الايمان بسبب
 الاذن في الجهاد يخرج عن اقسام الولاية باعتبار ان المأذون له في الجهاد صار شريكا في الغنيمة
 من حيث انه استحق رخصتها واذا آمن فقد اسقط حق نفسه في الغنيمة فلزمه حكم الايمان ثم
 تعدى الى الغير لعدم تجزئه فلم يكن هذا الايمان من باب الولاية فيصح مثل شهادته برؤية هلال
 رمضان حيث تصح لانها ليست من باب الولاية بل هي التزام الصوم على نفسه او لائم تعدى
 الحكم الى غيره * فان قيل العبد المحجور عن القتال مثل المأذون له في استحقاق الرضخ اذا قاتل
 فينبغي ان يصح ايمانه لشركته في الغنيمة ايضا * قلنا قد ذكر في السير الكبير ان العبد اذا قاتل
 بغير اذن مولاه في القياس لاشي لانه ليس من اهل القتال وانما يصير اهلا له عند اذن

ولانه غير مالك للجهاد
 اصلا واذا كان
 مأذونا بالجهاد لم يصح
 اهلا للولاية لكن
 الامان بالاذن يخرج
 عن اقسام الولاية
 من قبل انه صار
 شريكا في الغنيمة
 فلزمه ثم تعدى فلم يكن
 من باب الولاية مثل
 شهادته بهلال رمضان

المولى فيكون حاله كحال الحربى المستأمن ان قاتل باذن الامام يستحق الرضخ والا فلا *
وفي الاستحسان يرضخ له لانه غير محجور عن الاكتساب وعما ينحصر منفعة فيكون هو كالمأذون
فيه من جهة المولى دلالة لانه انما جرح عن القتال لدفع الضرر عن المولى لانه لا يكون
مشغولا بخدمة المولى حالة القتال وربما يقتل فاذا فرغ من القتال سالما واصيب الغنيمة
وزال الضرر ثبت الاذن منه دلالة * وهو نظير القياس والاستحسان في العبد المحجور
اذا آجر نفسه وسلم من العمل * واذا تقرر هذا تبين انه لم يكن شريكا في الغنيمة حين آمنهم
* اما على وجه القياس فظاهر * وكذا على وجه الاستحسان لان الشركة انما تثبت له
بعد الفراغ من القتال لاقبله وحين ثبتت الشركة لم يبق وقت الايمان وحين آمنهم لم تكن
الشركة ثابتة فيكون الايمان منه تعريضا لحق المسلمين بالابطال ابتداء لان حقهم حين
آمن ثابت بالنظر الى السبب فكان من باب الولاية * واجاب الامام البرغرى رحمه الله عنه
بان الايمان انما شرع لكونه وسيلة الى القتال في المستقبل بالاستعداد كما ذكرنا فيملكه من يملك
القتال في المستقبل وهذا العبد الذى قاتل بغير اذن المولى واستحق الرضخ محجور عن القتال
في المستقبل لانا حكمنا بصحة قتاله ورفعا للحجر عنه في الماضي لافي المستقبل فلا يملك الايمان
* وهو مثل العبد المحجور اذا اشترى شيئا وباعه وربح ربحا كثيرا كان تصرفه نافذا وربح
سالما للمولى لان تنفيذ تصرفه تنفع محض في هذه الحالة ولكنه لو تبرع بشئ لا يصح لان
التبرع انما صار مشروعا في حقه لكونه وسيلة الى التجارة في المستقبل والحجر في المستقبل قائم
فلا يصح التبرع منه * فان قيل كيف تثبت الشركة للعبد في الغنيمة وقد ثبت ان الرق ينافى
مالكية المال بل الشركة انما تثبت لمولاه لان رضخ العبد له للعبد * والدليل عليه ما ذكر
في السير الكبير ان العبد المقاتل اذا اعتق بعد ما اصابوا غنائم فانه يرضخ لمولاه منها ولو اسلم
الذمي المقاتل بعد اصابته الغنيمة فانه يسهم له لان باسلام الذمي لا يتبدل المستحق فيمكن ان
يجعل الاسلام كالموجود عند ابتداء السبب ويعتق العبد بتبدل المستحق لان الرضخ يكون
لمولاه مستحقا بالعبد كما يكون السهم له مستحقا بالفرس وبعد العتق الاستحقاق للعبد فلا يمكن
ان يجعل العتق كالموجود عند ابتداء السبب لان ذلك يبطل استحقاق المولى اصلاقتين
انه لا شركة للعبد اصلا في الغنيمة فينبغي ان لا يصح ايمانه وان كان مأذونا في الجهاد لانه
يصير الزاما على الغير ابتداء * قلنا الاستحقاق ثابت للعبد لانه انسان مخاطب ولكن المولى
يخلفه في ملك المستحق كما يخلفه في ملك سائر اكسابه فيكون الشركة ثابتة نظرا الى السبب
بخلاف الفرس فانه ليس من اهل الاستحقاق اصلا * والدليل عليه ان العبد المقاتل باذن مولاه
لومات قبل الاحراز والقيمة لاشئ لمولاه اعتبارا بموت من له سهم ولومات الفرس في
هذه الحالة او بعد ما جاوز الدرب لا يطل سهم الفارس والله اعلم قوله (وعلى هذا الاصل)
وهو ان الرق ينافى مالكية غير المال من الدم والحياة * صح اقرار العبد محجورا كان
او مأذونا * بالحدود والقصاص اى بما يوجب الحدود والقصاص عليه لانه لما كان مبقى على

وعلى هذا الاصل
صح اقراره بالحدود
والقصاص وصح
بالسرقة المستهلكة

اصل الحرية في حق الدم والحياة حتى لم يترك المولى اراقة دمه واتلاف حيوته ولم يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص كان اقراره ملقيا حق نفسه قصدا فيصح كما يصح من الحرو لا يمنع صحته لزوم اتلاف ماليته التي هي حق المولى لانه بطريق التبع كما ينفي الايمان * بخلاف اقرار العبد المحجور بالمال حيث لا يصح في حق المولى لانه يلاقى حق الغير وهو المالية قصدا فيمنع الصحة ضرورة * وصح اقرار العبد بالسرقة المستهلكة مأذونا كان او محجورا عندنا حتى وجب القطع ولم يجب ضمان المال * وقال زفر رحمه الله لا قطع عليه ويؤخذ بضمان المال في الحال ان كان مأذونا وبعد العتق ان كان محجورا لان اقراره في حق المال يلاقى حقه ان كان مأذونا فانه يلاقى ذمته وهو منفق الحجر في ذلك فاما في حق القطع فيلاقى نفسه والفك بحكم الاذن لم يتناولها الا ترى انه لو اقر بان نفسه لفلان كان اقراره باطلا فكذا اقراره بما يوجب استحقاق نفسه او جزء منها يكون باطلا * وجه قولنا ان وجوب الحد على العبد باعتبار انه آدمي مخاطب لا باعتبار انه مال مملوك وهو في هذا المعنى مثل الحر مأذونا كان او محجورا فاقراره فيما يرجع الى استحقاق الجزء كاقرار الحرو ولهذا يترك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يترك المولى على عبده فله بدفيه ينزل منزلة الحر كالطلاق * يوضحه انه لا تهمة في اقراره لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند انتفاء التهمة * وبالقائمة صح من المأذون يعني اذا اقر العبد المأذون بسرقة مال قائم بعينه في يده صح في حق المأل بالاجاع فيرد على المسروق منه لان اقراره في حق المأل لافي حق نفسه وهو الكسب لانه منفق الحجر في ذلك فيصح * وفي حق القطع صح عندنا خلافا لزفر رحمه الله لما مر من الوجهين وفي المحجور اختلاف معروف * واذا اقر العبد المحجور بسرقة مال قائم في يده بعينه فعندنا في حنيفة رحمه الله يصح اقراره بهما اي بالحد والمأل فيقطع يده ويرد المأل على المسروق منه * وعند محمد رحمه الله لا يصح بهما فلا يجب القطع ولا الرد على المسروق منه وهو قول زفر رحمه الله ايضا * وعند ابي يوسف رحمه الله يصح بالحد دون المأل فيقطع يده ويكون المأل للمولى * وذلك اي الاختلاف المذكور فيما اذا كذبه المولى وقال المأل مالي * فاما اذا صدقه فانه يقطع ويرد المأل الى المسروق منه بلا خلاف * وجه قول محمد رحمه الله ان اقرار المحجور عليه باطل لان كسبه ملك مولاه وما في يده كانه في يد المولى * الا ترى انه لو اقر فيه بالغصب لا يصح فكذلك بالسرقة واذا لم يصح اقراره في حق المأل بقي المأل على ملك مولاه فلا يمكن ان يقطع في هذا المأل لانه ملك المولى ولا في مال آخر لانه لم يقر بالسرقة فيه ثم المأل اصل في هذا الباب بدليل ان المسروق منه لو قال ابني المأل دون القطع تسمع خصومته وعلى العكس لا تسمع وان المأل يثبت بدون القطع ولا يتصور ثبوت القطع قبل ثبوت المأل فاذا لم يصح اقراره فيما هو الاصل لم يصح فيما يتبع عليه ايضا * وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه اقر بشيئين بالقطع وبالمأل للمسروق منه واقراره حجة في حق القطع دون المأل فيثبت ما كان اقراره فيه حجة دون الآخر لان احدا الحكمين يفصل عن الآخر *

وبالقائمة صح من
المأذون وفي
المحجور اختلاف
معروف عندنا في
حنيفة رحمه الله
يصح بهما وعند
محمد رحمه الله
لا يصح بهما وعند
ابي يوسف رحمه الله
يصح بالحد دون
المأل وذلك اذا كذبه
المولى

الآثرى انه قد ثبت المال دون القطع كما اذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان ويجوز ان يثبت القطع دون المال كالأوفر بسرقة مال يستهلك * وجه قول أبي حنيفة رحمه الله انه لا بد من قبول اقراره في حق القطع لما بينا انه في ذلك مبقى على اصل الحرية * ولان القطع هو الاصل فان القاضي يقضى بالقطع اذا ثبت السرقة عنده بالبينه ثم من ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لاستحالة ان يقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه وبثبوت الشيء يثبت ما كان من ضرورته كإبضاع احد التوأمين فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده يثبت نسب الآخر منه ويطل عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله كذا في المبسوط قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان الرق ينافي مالكية المال او ان الرق ينافي كمال الحال في اهلية الكرامات حتى ان ذمته ضعفت برقه بحيث لم يحتمل الدين بنفسها * قلنا في جنایات العبد خطأ ان رقبته تصير جزاء أى يصير العبد للمجنى عليه جزاء بجنایته والوجوب على المولى دون العبد فيقال للمولى عليك تسليم العبد بالجنایة الى وليها الا ان يختار الفداء بالارش فيخبر المولى بين الدفع بالجنایة كما وجب او فداء بالارش * وقال الشافعي رحمه الله حكم جنایته على الادعى كحكم جنایته على البهيمه وان تلف المال فيقال للمولى اما ان تؤدى او يباع عليك العبد فيكون الوجوب على العبد في الاصل كذا في الاسرار * والخلاف يظهر في اتباعه بعد العتق فعنده يؤخذ بتكميل الارش بعد العتق وعندنا لا يؤخذ به هو يقول الاصل في ضمان الجنایة وجوبه على الجاني ووجب الشرع على العاقلة جالالة عنه بطريق الموااة بعذر الخطا ولا عاقلة للعبد لان العقل بالقرابة وقد انقطع حكمها بالرق بالاجاع فيقضي الضمان عليه فيباع فيه ويستوفى منه بعد العتق فاما وجوب الدفع فغير مشروع في موضع على ان في شرع الدفع تسوية بين قلة الجنایة وكثرتها وهي مما يردده القياس * ونحن نقول الواجب في باب القتل ضمان هو صلة في جانب من وجب عليه كانه يهب شيئا مبتدأ لان كون المتلف غير مال ينافي وجوب الضمان على المتلف وكون الدم مما لا ينبغي ان يهدر يوجب الحق للمتلف عليه فوجب الضمان صلة في جانب المتلف وعوضا في جانب المتلف عليه ولكونه صلة لا تصح الكفالة بالدية كما لا تصح بدل الكتابة كانهما لم يجب بعد ولا يجب الزكوة فيها الا بحول بعد القبض كانهما لم يثبت كون هذا الضمان صلة يمنع الوجوب على العبد لانه ليس باهل للصلة ولهذا لا يستحق عليه صلة الاقارب ولا يمكن ان يهب شيئا اذا لم يمكن ايجابه عليه لكونه صلة ولا عاقلة له بالاجاع ليجب عليهم ولا يمكن اهدار الدم جعل الشرع رقبة العبد مقام الارش حتى لا يكون الاستحقاق على العبد ولا يصير الدم هدرا ايضا اذا الاصل في الدم ان يضمن بقدر الممكن * ولان في ضمان الاستهلاك وجب الضمان في ذمة العبد واذا تبع فيه صار في المال ذاهبا فيه وقد تعذر اعتبار الوجوب في الذمة ههنا لكون الواجب صلة فيصار الى الدفع لان فيه ذهابه بالجنایة وهو مال ضمان الاستهلاك ولهذا لم يختلف الحكم بقلة الجنایة وكثرتها لان ذلك يظهر في حكم الوجوب في الذمة وقد تعذر ذلك

وعلى هذا الاصل
قلنا في جنایات العبد
خطأ ان رقبته يصير
جزاء لان العبد ليس
من اهل ضمان ماليس
بمال

هنا يصير الى ذهابه فيه وهذا لا يوجب التفرقة * وقوله ولكنه صلة من تمته قوله ما ليس
بمال والضمير راجع الى ما وانه احتزبه عن وجوب المهر في ذمة العبد فانه يجب مقابلا
بما ليس بمال وهو ذلك النكاح او منافع البضع الا انه يجب عوضا عما حصل له من الملك او المنافع
المستوفاة فلا يكون صلة والضمان ههنا يجب عما ليس بمال من غير ان يدخل في ملكه
شيء فكان صلة قوله (الا ان يختار المولى الفداء) متصل بقوله يصير جزاء اي يصير رقبته
جزاء في جميع الاحوال الاحال شيعة المولى الفداء * فيصير اي الواجب ما اذا الى الاصل وهو
الارش فانه هو الاصل في الخطاء عنده والنقل الى الدفع لعارض الرق فاذا عاد الامر الى الاصل
لا يبطل بالافلاس * وعندهما يصير الواجب بمعنى الحوالة اي بمعنى المحالبة به على المولى * او يصير
التزامه الفداء بمعنى الحوالة كان العبد احال بالواجب على المولى فيعود بالافلاس الى رقبته كافي
الحوالة الحقيقة * وحاصل المسئلة ان المولى اذا اختار الفداء وليس عنده ما يؤديه الى ولى
الجناية كان الارش دينيا في ذمته والعبد عبده عند ابى حنيفة رحمه الله لا سبيل لغيره عليه *
وعندهما ان ادى الدية مكانه والادفع العبد الى الاولياء الا ان رضوا بان يدفعوه بالدية فلم يكن
لهم بعد ذلك ان يرجعوا على العبد * وجه قولهما ان نفس العبد صار حقا للمولى الجناية الا
ان المولى يتمكن من تحويل حقهم من العبد الى الارش باختياره الفداء فاذا اعطاهم الارش
كان هذا تحويلا لحقهم من محل الى محل فيه وفاء لحقهم فيكون صحيحا منه واذا كان مفلسا
كان هذا ابطالا لحقهم لا تحويلا الى محل يعمله فيكون ذلك باطلا من المولى * وهذا لان
الخيار للمولى بطريق النظر من الشرع له انما ثبت على وجه لا يتضرره صاحب الحق فاذا
آل الى الضرر كان باطلا كافي الحوالة فان انتقل الدين الى ذمة المحتل عليه ثابت بشرط ان
يسلم لصاحب الحق فاذا لم يسلم عاد الى المحيل كما كان * ولان الاصل ان يكون الجاني
هو المصروف الى جنائته كافي العمد وانما يصير الى الارش في الخطاء اذا كان الجاني حرا
لتعذر الدفع فكان اختيار المولى الفداء نقلا من الاصل الى العارض فكان بمعنى الحوالة
كان صاحب الحق احبل على المولى فاذا توى ما عليه بافلاسه يعود الى الاصل كما في سائر
الحوالات * وابو حنيفة رحمه الله يقول في جنابة العبد قد خير المولى بين الدفع والفداء
والخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين ذلك واجبا من الاصل كالمكفر اذا اختار احد
الانواع الثلاثة فهنا باختياره الفداء تبين ان الواجب هو الدية في ذمة المولى من الاصل وان
العبد فارغ من الجنابة فلا يكون لاولياء الجناية عليه سبيل * ولان الواجب الاصل في القتل
الخطاء هو الارش فانه هو الثابت بالنص وهو قوله تعالى * ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبته
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا * وفي العبد انما يصير الى الدفع ضرورة انه
ليس باهل للصلة فلما ارتفعت الضرورة باختيار المولى الفداء عاد الامر الى الاصل فلا
يبطل بالافلاس * وقيل هذه المسئلة مبنية في التحقيق على اختلافهم في التفليس فعنده لمالم
يكن التفليس معتبرا لان المال غاد ورايج كان هذا التصرف من المولى تحويلا لحق الاولياء
الى ذمته لا ابطالا وعندهما لما كان التفليس معتبرا والمال في ذمة المفلس كان قايما كان هذا

ولكنه صلة الان
يشاء المولى الفداء
فيصير عاذا الى الاصل
عند ابى حنيفة رحمه
الله حتى لا يبطل
بالافلاس وعندهما
يصير بمعنى الحوالة
وهذا اصل لا يحصى
فروعه

الاختيار من المولى ابطالا لحق الاولياء كذا في المبسوط وغيره * وهذا اى الرق بجميع احكامه التى ينبتا اصل لا يحصى فروعها قوله (واما المرض فكذا) قيل المرض حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعى * وعبرة بعضهم هو هيئة الحيوان يزول بها اعتدال الطبيعة * والمذكور في بعض كتب الطب ان المرض هيئة غير طبيعية في بدن الانسان يجب عنها بالذات افة في الفعل * وافة الفعل ثلاث النقصان والبطلان فالنقصان يتخيل صور الاوجود لها خارجا والنقصان ان يضمف بضره مثلا والبطلان العمى * وانه لا ينافي اهلية الحكم اى ثبوت الحكم ووجوبه على الاطلاق سواء كان من حقوق الله تعالى كالصلوة والزكاة او من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الزوج والاولاد والعبد * ولا اهلية العبارة لانه لا يحل بالعقل ولا يمنعه عن استعماله حتى صح نكاح المريض وطلاته واسلامه وانعقدت صرقاته وجميع ما يتعلق بالعبارة * ولما يمكن المرض منافيا للاهليتين كان ينبغي ان يجب على المريض العبادات كاملة كتجب على الصحيح وان لا يتعلق بماله حق الغير ولا يثبت الحجر عليه بسببه * لكنه لما كان سبب الموت بواسطة ترادف الآلام والموت عجز خالص حقيقة وحكما ليس فيه يشوب القدرة بوجه كان المرض من اسباب العجز اى موجبه لزوال القوة وانقاصها * ولما كان الموت علة لخلافة الورثة والغرماء في المال لان بالموت يطل اهلية الملك فيخلفه اقرب الناس اليه والذمة تخرب بالموت فيصير المال الذى هو محل قضاء الدين مشغولا بالدين فيخلفه الغريم في المال * كان المرض من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله في الحال لان الحكم يثبت بقدر دليله ولان التعلق لما ثبت بالموت حقيقة يستند هذا الحكم الى اول المرض لان الحكم يستند الى اول السبب كن جرح رجلا خطأ ثم كفر قبل السراية ثم سرى يصح التكفير لان وجوب التكفير حكم متعلق بالموت فيستند الى سبب القتل فيظهر في الآخرة انه اذاها بعد الوجوب فيجوز فكذلك في مسئلتنا هذه خراب الذمة وتعلق الدين بالمال حكم الموت فيستند الى سببه وهو المرض * ثم لكون المرض من اسباب العجز شرعت العبادات على المريض بقدر المكنة اى الطاعة قائما اوقاعدا او مستلقيا على ما عرف في فروع الفقه * ولكونه من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بالمال كان من اسباب الحجر على المريض * بقدر ما يقع به صيانة الحق اى حق الوارث والغريم * وهو مقدار الثلثين في حق الوارث لتعلق حقه بهذا القدر * وجميع المال في حق الغريم ان كان الدين مستغرقا * حتى لا يؤثر المرض اى في الحجر فيما لا يتعلق به حق غريم * مثل ما زاد على الدين * ولا وارث مثل ما زاد على ثلثى ما بقي من الدين * او على ثلثى الجميع ان لم يكن عليه دين * ومثل ما يتعلق به حاجة المريض كالنفقة واجرة الطيب والنكاح بمهر المثل ونحوها قوله (وانما يثبت به) اى بالمرض الحجر اذا اتصل بالموت مستندا الى اول المرض لان علة الحجر مرض يميت لانفس المرض فقبل وجود الوصف لا يثبت الحجر لعدم التام بوصفه واذا اتصل بالموت صار اصل المرض موصوفا بالامانة والسراية الى الموت من اوله لان الموت يحصل بضعف

واما المرض فانه لا ينافي اهلية الحكم ولا اهلية العبارة ولكنه لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من اسباب العجز ولما كان سبب الموت علة لخلافة كان المرض من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله ولما كان عجزا شرعت العبادات عليه بقدر المكنة ولما كان من اسباب تعلق الحقوق فكان من اسباب الحجر بقدر ما يقع به صيانة الحق حتى لا يؤثر المرض فيما لا يتعلق به حق غريم ولا وارث وانما يثبت به الحجر اذا اتصل بالموت مستندا الى اوله فقبل كل تصرف واقع يحتمل الفسخ فان القول ببحته واجب للحال ثم التدارك بالنقص ان احتجج اليه مثل الهبة وبيع الحباة وكل تصرف لا يحتمل القص جعل كالتعلق بالموت كالاعتاق اذا وقع على حق الغريم او الوارث

القوى وترادف الالام وكل جزء من المرض مضعف موجب لالم بمنزلة جراحات متفرقة
سرت الى الموت فانه يضاف الى كلها دون الاخيرة قتم المرض علة الحجر باتصاله بالموت
من حين اصل المرض الذي اضناه كالنصاب صار متصفا بانماء عند تمام الحول من اول الحول
فيستند حكمه وهو الحجر الى اصل المرض والتصرف وجد بعده فصارت تصرف المحجور
عليه ولكن لما لم يعلم قبل اتصاله بالموت انه يتصل به ام لا لم يمكن اثبات الحجر بالشك اذ
الاصل هو الاطلاق * فقل كل تصرف واقع من المريض الى آخره * كالاغتياق اذا
وقع على حق غريم بان اعتق المريض عبدا من ماله المستغرق بالدين * او وارث بان اعتق
عبدا قيمته تزيد على الثلث فتحكم هذا المعتق حكم المدبر قبل الموت حتى كان عبدا في شهادته
وسائر احكامه * واذا لم يقع اعتسافه على حق غريم او وارث بان كان في المال وفاء بالدين
وهو يخرج من الثلث نفذ في الحال لعدم تعلق حق احديه قوله (وكان القياس ان لا يملك
المريض الايصاء لما قلنا) ان المرض سبب تعلق حق الغير بالمال وذلك موجب للحجر
والايصاء تبرع فلا يصح منه لكونه محجورا عليه كما لا يصح من العبد والصبي * لكن الشرع
جوز ذلك اى الايصاء * نظرا له بقدر الثلث بقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم
بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم فضعه حيث شئتم وبقوله عليه السلام في حديث
سعد بن مالك رضي الله عنه حين قال افادصى بما الى كله الى ان قال فبثلثه الثلث والثلث كثير لان تدع
ورثك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس * استخلاصا اى استخصاصا واستيثارا له
* على الورثة بالقليل وهو الثلث ليعلم باستخلاص القليل دون الكثير * ان الجر والتهمة
اى تهمة اثاره الاجنبى على الوارث باعتبار ضغينة كانت معه له * فيه اى في الايصاء *
اصل حتى يستحب ان ينقص الوصية من الثلث ولا يبلغها الى الثلث لما عرف * وقوله نظرا لتعليل
لجواز الايصاء * وقوله استخلاصا لتعليل للاكتفاء على الثلث ان جاز ذلك * واوقيل لكن
الشرع جوز له ذلك بقدر الثلث نظرا له واستخلاصا لكان اوضح ويحتمل ان يكون
استخلاصا بدلا من نظرا فيستقيم بغيره او او يكون عطفًا بغيره او على مذهب من جوزه
قوله (ولما تولى الشرع الايصاء للورثة) كان الايصاء للورثة مفوضا الى المريض
في ابتداء الاسلام بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
لوالدين والاقربين بالمعروف وقد كان يجري في ذلك ميل الى البعض ومضارة للبعض فتسخ
ذلك بقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الآية وقدين لنبي صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله
ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه الا لاوصية لوارث * فالشيخ رحمه الله اشار الى ما
ذكرنا بقوله ولما تولى الشرع الايصاء للورثة اى بقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم *
وابطل ايصاءه اى نسخ ايصاء المريض للورثة بتولية نفسه لعجز العبد عن حسن التدبير
في مقدار ما يوصى به لكل واحد لجهله بذلك كما قال تعالى لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا او قصده
مضارة البعض كما وقعت الاشارة اليه في قوله تعالى غير ضار وكان هذا نسخ تحويل

وكان القياس ان لا
يملك المريض الايصاء
لما قلنا لكن الشرع
جوز ذلك نظرا له
بقدر الثلث استخلاصا
على الورثة بالقليل
ليعلم ان الحجر والتهمة
فيه اصل ولما تولى
الشرع الايصاء
للورثة وابطل
ايصاءه لهم

كنسخ القبله الى الكعبه * بطل ذلك اى ايصاء العبد لهم من كل وجه * ويمكن ان يجعل هذا
جواب سؤال وهو ان يقال لما جاز الشرع له الايصاء بالثلث واستخلصه للمريض كان ينبغي
ان يجوز ايصاؤه بذلك لاوارث لعدم تعلق حق الورثة كما جاز للاجنبي وكما لو وهب شيئا
من ماله لبعض ورثته في حال الصحة مع ان الشرع شرع في حق المريض الوصية للورثة
بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية * لكن الشرع لما تولى ايصاء الورثة
بنفسه ونسخ ايصاؤه لهم بطل ذلك من كل وجه * صورة * ومعنى * وحقيقة * وشبهة لان
الشرع لما حرمه عن ايصال النفع الى وارثه من ماله في هذه الحالة صارت صورة ايصال النفع
ومعناه وحقيقته وشبهته سواء لان الصورة والشبهة ملحقتان بالحقيقة في موضع التحريم * ثم
بين امثلة هذه الاشياء فثال الصورة بيع المريض من الوارث شيئا من اعيان التركة فانه لا يصح
اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان بمثل القيمة او لم يكن * وعندهما يصح بمثل القيمة
لانه ليس في تصرفه ابطال حق الورثة عن شئ مما يتعلق حقهم به وهو المسالية
فكان الوارث والاجنبي فيه سواء * يوضحه انه كما كان ممنوعا من الوصية لاوارث كان
ممنوعا من الوصية بما زاد على الثلث للاجنبي ثم البيع بمثل القيمة من الاجنبي في جميع
ماله صحيح ولا يكون ذلك وصيته بشئ فكذلك مع الوارث * وابو حنيفة رحمه الله يقول
انه آثر بعض ورثته بعين من اعيان ماله بقوله وهو محجور عن ذلك لحق سائر الورثة فلا
يجوز كما لو اوصى بان يعطى احد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث * وهذا لان حق الورثة
كما يتعلق بالمالية يتعلق بالعين فيما بينهم حتى لو اراد بعضهم ان يجعل شيئا لنفسه بنصيبه
من الميراث لا يملك ذلك بدون رضا سائر الورثة فكما انه لو قصد ايثار البعض بشئ من المالية
رد عليه قصده فكذلك اذا قصد ايثاره بالعين فلذلك يمتنع بيعه منه بمثل القيمة وباكثر بخلاف
الاجنبي فانه غير ممنوع من التصرف معه فيما يرجع الى العين وانما يمنع من ابطال حق الورثة
عن ثلثي ماله وليس في البيع بمثل القيمة من الاجنبي ابطال حق الورثة بشئ من ماله *
وتبين بما ذكرنا ان البيع من الوارث ايصاء له بصورة من حيث انه اثار له بالعين وان لم يكن
ايصاء معنى لاسترداد العوض منه نقضية عقد المعاوضة فلذلك لا يصح * ومثال الايصاء
معنى الاقارب فان المريض اذا اقر بعين او بدين لوارثه لا يصح عندنا وقال الشافعي رحمه الله
يصح لان الحجر بسبب المرض انما ثبتت عن التبرع بما زاد على الثلث مع الاجنبي وعن
التبرع مع الوارث اصلا ولا حجر عليه فيما يرجع الى السعي في فكك رقبته فكان اقراره
في الصحة والمض سواء الاترى ان اقراره بالوارث صحيح مع ان فيه اضرارا بالوارث
المعروف فكذا اقراره لاوارث ولنا ان في اقراره لبعض الورثة تهمة الكذب اذ من الجائز
ان يكون غرضه في هذا الاقرار ايصال مقدار المال المقربه الى الوارث غير عوض فيكون
وصية من حيث المعنى وان كان اقرارا بصورة فيكون حراما لان شبهة الحرام حرام *
ولان الاقرار وان كان اخبارا فقد جعل كالايجاب من وجه حتى ان من اقر لانسان بجمارية

بطل ذلك صورة
ومعنى وحقيقة
وشبهة حتى لا تصح
منه البيع اصلا عند
ابي حنيفة رحمه الله
وبطلت اقراره له
للهمة لان شبهة الحرام
حرام ولم يصح
اقراره باستيفاء دينه
من الوارث

لا يستحق اولادها واذا كان كالا يجاب من وجه فهو ايجاب مال لا يقابله مال والمريض ممنوع
عن مثله مع الوارث اصلا فرجحنا هذا الجانب في حق الوارث ورجحنا جانب الاقرار
في حق الاجنبي وصححه في جميع المال * وهذا بخلاف الاقرار بالوارث لانه لم يلاق
محل تعلق به حق الورثة مع ان النسب من الخوايج الاصلية فيكون مقدما على حق الورثة
* وكذا لم يصح اقرار المريض باستيفاء دينه الذي على الوارث منه وان لزم الوارث
الدين في حال صحة المقر لان هذا ابصاليه بمالية الدين من حيث المعنى فانما تسلم له بغير عوض
* وكذا لو كان وارثه كفيلا عن اجنبي للمريض عليه دين او كان اجنبي كفيلا عن وارثه
الذي له عليه دين بطل اقراره باستيفائه تضمنه برائة الوارث عن الدين او عن الكفالة
* وقوله وان لزمه في الصحة رد لما روى عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا اقر باستيفاء دين كان
له على الوارث في حال الصحة يجوز لان الوارث لما عمله في الصحة فقد استحق برائة ذمته
عند اقراره باستيفاء الدين منه فلا يغير ذلك الاستحقاق بمرضه * الا ترى انه لو كان دينه على
اجنبي فاقر باستيفائه في مرضه كان صحيحا في حق غرماء الصحة * لكننا نقول اقراره بالاستيفاء
في الحاصل اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فيجب للمدين على صاحب الدين عند
القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا بمنزلة الاقرار بالدين فلا يصح
بخلاف اقراره بالاستيفاء من الاجنبي لان المنع هناك لحق غرماء الصحة وحق الغرماء عند
المرض لا يتعلق بالدين انما يتعلق بما يمكن استيفاء دينه منه فلم يصادف اقراره بالاستيفاء
محل تعلق حقهم به فاما حق الورثة في تعلق بالدين والدين جميعا لان الورثة خلافه والمنع
من الاقرار بالوارث انما كان لحق الورثة فاقراره بالاستيفاء في هذا كالاقرار بالدين لانه
يصادف محلا هو مشغول بحق الورثة فلا يجوز مطلقا كذا في المبسوط * ومثال الحقيقة
ظاهر ولهذا لم يذكره الشيخ * واما مثال الشبهة فهو ما اذا باع المريض الخنطة الجيدة بالرديّة
او الفضة الجيدة بالرديّة من وارثه فانه لا يجوز لان فيه شبهة الوصية بالجودة اذ عدو له
عن خلاف الجنس الى الجنس يدل على ان غرضه ابصال منفعة الجودة اليه فانها لا تقوم
عند المقابلة بالجنس فتقوم الجودة في حقه دفعا للضرر عن الورثة فان حقهم تعلق
بالاصل والوصف جميعا كما تقوم في حق الصغار دفعا للضرر عنهم فان الاب او الوصي
لو باع مال الصغير من نفسه او من غيره تقوم الجودة فيه حتى لا يحجز له بيع الجيد من ماله بالردي من
جنسه اصلا كذا ههنا * الا ترى انه لو باع الجيد بالردي من الاجنبي يعتبر خروجه من الثلث ولو لم
يكن الجودة معتبرة لم توقف على خروجه من الثلث بل جاز مطلقا كالموابع شيئا بمثل القيمة قوله
(و جرح المريض عن الصلة) نحو الهبة والصدقة والمحابات وغيرها الا من الثلث لما قلنا من تعلق حق
الغير بماله الموجب للحجرو من استخلاص الثلث له بطريق النظر * ولذلك اى ولكونه محجور عن
الصلة في اقراره بالثالث * والحاصل ان ما يجب لله تعالى خالصا من الحقوق المالية ان اداه بنفسه
في مرضه يعتبر من الثلث سواء وجبت مالا من الابداء كالزكوة وصدقة الفطر او صارت مالا

وان لزمه في صحته
وتقوم الجودة في
حقهم لثمة العدول
عن خلاف الجنس كما
تقوم في حق
الصغار وجرح المريض
عن الصلة الا من
الثلث لما قلنا ولذلك
قلنا اذا ادى في مرض
موته حق الله تعالى
مالا كان من الثلث
وكذلك اذا اوصى
بذلك عندنا

بسبب العجز كالفدية في الصلوة والصوم والانتفاق في الحج * وان لم يؤده بنفسه لا يصير
دينا في التركة بعد الموت مقدما على الميراث * ثم ان اوصى به بنفذ من الثلث كسائر التبرعات
وان لم يوص به يسقط في احكام الدينا وان كان مؤاخذا به في الآخرة * وعند الشافعي رحمه الله ان
اداء نفسه كان معتبرا من جميع المال وان لم يؤد يصير ديناً في جميع التركة مقدما على الميراث
والوصية كديون العباد اوصى به او لم يوص * فتبين به ان قوله عندنا متعلق بالمستلنين واشارة الى
الخلاف فيهما احتج الشافعي بحديث الخنمية فانه عليه السلام شبه فيه دين الله تعالى بدين
العباد بقوله ارأيت لو كان على ابيك دين اكنت تقضينه الحديث ثم دين العباد يقضى من
جميع التركة مقدما على الميراث فكذا دين الله تعالى وبانه حق كان مطالبه في حيوته ونجى
النيابة في ابقائه فيستوفى من تركته بعد وفاته كديون العباد وذلك لان المال خلف عن الذمة
بعد الموت في الحقوق التي تقضى بالمال والوارث قائم مقام المورث في اداء ما يجرى النيابة
في ادائه الا ترى ان بعد الايصاء يقوم مقامه في الاداء فكذلك قبله * ولنا ان المال خرج من
ملك الذي كان في ملكه وصار ملكا للوارث ولم يجب على الوارث شيء ليوخذ ملكه به
فلا يصير ديناً في التركة * وهذا لان حق الله تعالى متى اجتمع مع حق العبد في محل يقدم حق العبد
ثم الواجب في حقوق الله تعالى فعل الاتيان لانفس المال ولا يصلح فيه اقامة المال مقام الذمة بعد
الموت ولا يمكن ان يجعل الوارث نائبا في الاداء لان الواجب عبادة فلا بد فيه من فعل من
يجب عليه حقيقة او حكما وخلافة الوارث تثبت جبرا بدون اختيار من المورث وبمثلها
لا يتأدى العبادة واستيفاء الواجب لا يجوز الامن الوجه الذي وجب فاذا لم يمكن ايجابه من
ذلك الوجه لم يبق اصلا الا ان يوصى فيكون نظير وصيته بسائر التبرعات فينفذ من الثلث
قوله (ولما تعلق حق الغرماء الى آخره) اشارة الى الجواب عما قيل حق المرتهن قد تعلق بالرهن
كما تعلق حق الغريم والوارث بالمال في المرض بل هو اقوى لانه مانع عن التصرف في الرهن
والانتفاع به للرهن وحق الوارث والغريم لا يمنع من ذلك ثم حق المرتهن لا يمنع نفاذ اعتاق
الرهن لبقاء الملك فينبغي ان لا يمنع حق الوارث والغريم ايضا لبقاء الملك * فقال اما تعلق
حق الغرماء والورثة بالمال صورة ومعنى في حق انفسهم * اما معنى فظاهر * واما صورة فلان
المريض لا يملك البيع من وارثه بمثل القيمة وياكثر كما لا يملك ان يحاييه ولا يملك الوارث ان يأخذ
بنصيبه عينا من التركة ايضا بدون رضا الباقي * ومعنى في حق غيرهم وهم الاجانب حتى
جاز بيعه من الاجنبي بمثل القيمة * وسوق هذا الكلام بشير الى ان حق الغرماء متعلق
بالمال صورة ومعنى كحق الوارث لكنه نص في المبسوط ان حق الغرماء متعلق بالمعنى وهو المالية
لا بعين المال ولهذا كان للوارث ان يستخلص العين انفسه بقبض الدين من موضع آخر
* وذكر في الذخيرة ايضا ان الحر المحجور عليه بسبب الدين اذا باع ماله من احد الغرماء
بمثل قيمته صح كالباعه من اجنبي آخر بمثل القيمة ولكن لو قاص الثمن بدينه لا يجوز لان
في انتقاص اثار البعض بالقضاء وانه ممنوع عنه كالمريض مرض الموت فهذه الرواية

ولما تعلق حق الغرماء
والورثة بالمال صورة
ومعنى في حق
انفسهم ومعنى
في حق غيرهم صار
اعتاقه واقعا على
محل مشغول بعينه
بخلاف اعتاق
الرهن لان حق
المرتهن في ملك اليد
دون ملك الرقبة
فلذلك نفذ هذا ولم
ينفذ ذلك وهذا اصل
لا تخصي فروعه

تدل على أن بيع المريض من الغريم يمثل القيمة يجوز * تبين بهذا أن حق الغرماء متعلق
بالمعنى دون الصورة في حق أنفسهم كما في حق الأجانب * فكان الضمير في أنفسهم وغيرهم
راجعا إلى الورثة دون الغرماء وكان لفظ الغير متناولا للغرماء والأجانب جميعا أي حق الكل
متعلق بالمال فتحق الورثة متعلق به صورة ومعنى في حق أنفسهم ومتعلق به معنى في حق
غيرهم من الأجانب والغرماء وحق الغرماء متعلق به معنى لا صورة في حق أنفسهم وفي حق
غيرهم وإذا كان كذلك صار اعتناق المريض واقعا على محل مشغول بعينه بحق الغير أي حق
ملك الرقبة صورة ومعنى أو معنى بالصورة فلم ينفذ إلى آخر ما ذكر في الكتاب * وهذا أي
المرض مع أحكامه أصل كثير القروع قوله (وأما الحيض والنفاس) فكذا * الحيض في
الشريعة دم يفضه رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر * واحترز بقوله رحم المرأة عن
الزواني والدماء الخارجة الجراحات وعن دم الاستحاضة فانه دم عرق لا رحم * وبقوله
السليمة عن الداء عن النفاس فإن النفاس في حكم المريضة حتى اعتبر تصرفها من الثلث
* وبالصغر عن دم تراه من هي دون بنت تسع السنين فانه ليس بمعتبر في الشرع * والنفاس
الدم الخارج من قبل المرأة عقيب الولادة * وانهما لا يعدمان أهلية لأهلية الوجوب
ولأهلية الأداء لانهما لا يتخللان بالذمة ولا بالعقل والتمييز ولا بقدرته البدن فكان ينبغي أن لا تسقط
بهما الصلوة كإسقاط الصوم * لكن الطهارة عن الحيض والنفاس شرطت للصلوة على
وفاق القياس كالطهارة عن سائر الأحداث والنجاس * وقد شرعت الصلوة بصفة اليسر
فانها وإن وجبت بقدرته ممكنة لكن في شرعها نوع يسر من حيث انها وجبت خمس مرات
في اليوم واليلة ولم تجب خمسين مرة كافي الامم الماضية * ومن حيث أن الحرج مدفوع فيها
حتى لو لحق المصلي حرج في القيام سقط القيام عنه إلى القعود ثم إلى الأيماء والاستلقاء على
الظهر على ما عرف * وفي فوت الشرط فوت الأداء ضرورة لتوقف المشروط على الشرط
* وفي وضع الحيض والنفاس ما يوجب الحرج في القضاء أي قضاء الصلوات فإن الحيض
لما لم يكن أقل من ثلاثة أيام ولياليها كان الواجب داخلا في حد التكرار لا بحالة * وكذا
النفاس في العادة يكون أكثر من مدة الحيض فيتضاعف الواجبات فيه أيضا وهو مستلزم
للحرج وهو مدفوع شرعا * فلذلك أي للزوم الحرج * وضع أي اسقط القضاء عن
الحيض والنفاس * وقد جعلت الطهارة عنهما أي عن الحيض والنفاس شرطا لصحة الصوم
أيضا * نصا وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الحيض تدع الصوم والصلوة
في أيام أقرانها وما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لامرأة سألتها ما بالنا نقضي الصوم
ولا نقضي الصلوة في الحيض احرورية انت كنعاني عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضي
الصوم ولا نقضي الصلوة * بخلاف القياس لان الصوم يتأدى مع الحدث والجنابة بالاتفاق
فيجوز أن يتأدى مع الحيض والنفاس أيضا لولا النص فيؤثر اشتراطها في المنع من الأداء ولم تعد إلى
القضاء أي إلى إسقاط القضاء يعني لما كانت الطهارة عن الحيض والنفاس شرطا لأداء الصوم

وأما الحيض والنفاس
فانهما لا يعدمان أهلية
بوجه لكن الطهارة
للصلوة شرط وقد
شرعت بصفة اليسر
الأداء وفي وضع
الحيض والنفاس
ما يوجب الحرج
في القضاء فلذلك
وضع عنهما وقد
جعلت الطهارة عنهما
شرطا لصحة الصوم
أيضا بخلاف القياس
فلم تعد إلى القضاء

ولم يكن في فضائه حرج فلم يسقط اصله واحكام الحيض والنفس كثيرة لا يحصى عددها واما الموت فانه عجز كله مناف لاهلية احكام الدنيا بما فيه تكليف حتى وضعت ﴿ ٣١٣ ﴾ العبادات كلها عنه والاحكام نوعان احكام الدنيا واحكام

الآخرة فالما احكام الدنيا فانواع اربعة قسم منها ماهو من باب التكليف والثاني ماشرع عليه لحاجة غيره ومنها ماشرع له لحاجته ومنها ما لا يصلح لقضاء حاجته هذه احكام الدنيا فالما

القسم الاول نقد وضع عنه لقوات غرضه وهو الاداء عن اختيار ولهذا قلنا ان الزكوة يبطل عنه وكذلك سائر القرب وانما بقي عليه المأثم واما القسم الثاني فانه ان كان حقا متعلقا بالعين يبقى ببقائه لان فعله فيه غير مقصود وان كان دينيا لم يبق بمجرد الذمة حتى يضم اليه مال او ما يؤكد به الذم وهو ذمة الكفيل لان ضعف الذمة بالموت فوق الضعف بالرق لان الرق يرجي زواله غالبا وهذا لا يرجي زواله غالبا فقبل ان لا تحتمل الدين بنفسها

بخلاف القياس لا يظهر لزومها فيما وراء صحة الاداء بل جعل في حق القضاء كان الطهارة ليست بشرط وانما تركت الاداء مختارا فيجب القضاء * ولم يكن في فضائه اى قضاء الصوم خرج لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام ولياليها فلا يتصور ان يكون مستغرقا لوقت الصوم وهو الشهر * فلم يسقط اصل الصوم اى اصل وجوبه عن الذمة وان سقط ادائه كمن اغنى عليه مادون يوم وليلة * فان قيل * ينبغي ان يكون النفس مسقطا للقضاء اذا استوعب الشهر كما كان مسقطا لقضاء الصلوة * قلنا * حكمه مأخوذ من الحيض في الصلوة والصوم فلما لم يكن الحيض مسقطا للصوم بوجه كان حكم النفس كذلك وان استوعب الشهر * ولما سقط الحيض الصلوة لا محالة اسقط النفس ايضا وانما يستوعب اليوم واليلة وكذا وقوعه في وقت الصوم من النواذر فلا يبنى الحكم عليه كالاغناء اذا استوعب الشهر * بخلاف الصلوة فان وقوعه في آوان الصلوة من الوازم فآثر في اسقاط القضاء لدخول الواجب في حد التكرار لا محالة * ولا يلزم عليه الجنون فانه يسقط القضاء عند استغراق الشهر وان كان وقوعه في وقت الصوم من النواذر ايضا لان الجنون معدم للاهلية اصلا فكان القياس فيه ان يسقط وان لم يستوعب الا ان اتركناه بالاستحسان اذ لم يستوعب كما بينا فالما النفس فلا يخل بالاهلية فلا يوجب سقوط القضاء فانفرقا كذا في بعض فوائد هذا الكتاب قوله (واما الموت) فكذا الموت ضد الحياة لانه امر وجودي عند اهل السنة لقوله تعالى الذي خلق الموت والحياة * ولهذا قيل تفسير الموت زوال الحياة تفسير بلازمه لانه لما كان ضد الحياة يلزم من وجوده زوال الحياة ولما كانت الحياة من اسباب القدرة كان الموت وجبا للجز لا محالة لقوات الشرط فلماذا قلنا انه ان عجز كله اى ليس فيه جهة القدرة بوجه * واحترز عن المرض والرق والصغر والجنون فان العجز بهذه العوارض متحقق ولكنه ليس بخالص لبقاء نوع قدرة فيه العبد بخلاف الموت مناف لاهلية احكام الدنيا بما فيه تكليف لان التكليف باحكام الدنيا يعتمد القدرة فاذا تحقق العجز اللازم الذي لا يرجي زواله سقط التكليف بها في الدنيا ضرورة * وهو الاداء عن اختيار هذا الغرض بالنسبة الى المكلف من حيث الظاهر فالما بالنسبة الى صاحب الشرع فالما مقصود من التكليف تحقيق الابتلاء ليظهر ما علم على ما علم مع بقاء اختيار العبد فيكون مبتلى بين ان يفعله باختياره فيثاب به وبين ان يتركه باختياره فيعاقب عليه * ولهذا اى ولقوات الغرض وهو الاداء عن اختيار * قلنا ان الزكوة تبطل اى تسقط عن الميت في حكم الدنيا حتى لا يجب ادائها من التركة خلافا للشافعي رحمه الله بناء على ان الفعل هو المقصود في حقوق الله تعالى عندنا وفدقات وعنده المال هو المقصود دون الفعل حتى لو ظفر الفقير بمال الزكوة كان له ان يأخذ مقدار الزكوة وسقط الزكوة به عنده كما في دين العباد * وعندنا ليس له ولاية الاخذ ولا يسقط به الزكوة كما مر بيانه * وكذلك اى ومثل حكم الزكوة حكم سائر القرب في السقوط * وانما يبقى عليه المأثم لا غير لان الاثم من احكام الآخرة وهو ملحق بالاحياء في تلك الاحكام قوله (واما القسم

الثاني) وهو الذي شرع عليه حاجة غيره فلا يخلو من ان يكون متعلقا بالعين او لم يكن * فان كان حقا متعلقا بالعين كالمرهون والمستأجر والمقصود والبيع والوديعة يبقى ببقائه اي بقاء العين على تأويل العين * لان فعل العبد في العين غير مقصود اذ المقصود في حقوق العباد هو المال والفعل تبع لتعلق حوائجهم بالاموال * واذا كان كذلك يبقى حق العبد في العين بعدموت من كانت العين في يده لحصول المقصود وان فات الفعل منه * وان لم يكن متعلقا بالعين بل كان متعلقا بالذمة فلا يخلو من ان يكون وجوبه بطريق الصلة كالنفقة او لا يمكن كالديون الواجبة بالعاوضة * فان كان دينالم يبق بمجرد الذمة حتى يضم اليه اي الى الذمة على تأويل المذكور او الضمير راجع الى المجرد * لان الرق يرجي زواله غالبا يعني بالاعتاق لانه امر مندوب اليه * وهذا اي الموت لا يرجي زواله غالبا وان احتمل ذلك بطريق الكرامة كما كان في زمان عيسى وعزير عليهما السلام بطريق المعجزة فلما لم يحتمل ذمة العبد الدين بدون انضمام مالية الرقبة والكسب اليها لضعفها لا تحتمله ذمة الميت بالطريق الاولى قوله (ولهذا) اي ولان الذمة لا تحتمل الدين بنفسها قال ابو حنيفة رحمه الله ان الكفالة عن الميت المفلس لا تصح اذالم يبق كفيل لان الذمة لما خربت او ضعفت بالموت بحيث لا يحتمل الدين بنفسها صار الدين كالساقط في احكام الدنيا لفوات محله وان بقي في احكام الآخرة * وذلك لان الذمة ثابتة للانسان بكونه مخاطبا متحملا امانة الله عز وجل وبالموت خرج من اهلية الخطاب والتحمل لعدم صلاحه لهما فعرفنا ان ذمته لم يبق صالحة لوجوب الحقوق في احكام الدنيا وان بقيت في حق احكام الآخرة لكون الميت معد الحياة الآخرة كالجنين معد للحياة الدنيا * الا ترى انها لم يبق محلا لوجوب الحقوق فيها ابتداء بعد الموت وكما يشترط المحل لابتداء الالتزام بشرط لبقاء الحق لان ما يرجع الى المحل لابتداء والبقاء فيه سواء ثبت ان الدين لم يبق في احكام الدنيا لعدم محله * ويدل على سقوطه في احكام الدنيا ما اشير اليه في الكتاب وهو ان ثبوت الدين اي وجوده يعرف بالمطالبة ولهذا فسر الدين بانه وصف شرعي يظهر اثره في توجه المطالبة وقد سقطت المطالبة ههنا لاستحالة مطالبة الميت بالدين وعدم جواز مطالبة غيره اذ لم يبق مال يؤمر الوارث او الوصي بالاداء منه ولا كفيل يطالب به والكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل لالتزام اصل الدين بدليل بقاء الدين بعد الكفالة على الاصيل كما كان قبلها واستحالة حلول الشيء الواحد محايين في وقت واحد * وقد عدت المطالبة ههنا فلا يصح التزام المطالبة بعد سقوطها * الا ترى ان هذا الدين في حكم المطالبة دون دين الكتابة اذ المكاتب يطالب بالمال وان كان لا يحبس فيه وهناك لا تصح الكفالة لتأديها الى ان يكون ما على الكفيل ازيد مما على الاصيل فهنا اولي ان لا يصح لانها تؤدي الى ان يلزم على الكفيل ما ليس على الاصيل اصلا * بخلاف العبد المحجور يقر بالدين فتكفل

ولهذا قيل ان الكفالة
عن الميت المفلس لا
يصح وهو قول ابي
حنيفة رحمه الله كان
الدين ساقط لان
ثبوته بالمطالبة وقد
عدمت بخلاف العبد
المحجور يقر بالدين
فيكفل رجل عنه
صح لان ذمته في
حقه كاملة

عنه رجل صح هذا التكفل منه وان لم يكن العبد مطالب به لان ذمة العبد في حق نفسه
كاملة لانه حي مافل بالغ مكلف فتكون محلا للدين والمطالبة ثابتة اذ تصور ان يصدقه
المولى فيطالب في الحال ويتصور ان يعتقه المولى فيطالب بعد العتق فلما تصورت المطالبة
في الحال وفي ثاني الحال بقيت المطالبة مستحقة عليه فيصح التزامها بعقد الكفالة ثم اذا
صححت الكفالة يؤخذ الكفيل به في الحال وان كان الاصيل غير مطالب به لان تأخر
المطالبة عن الاصيل مع توجهها لعذر عدم في حق الكفيل كن كفل بدين عن مفلس حي
يؤخذ به في الحال وان لم يؤخذ الاصيل به لان العذر المؤخر وهو الافلاس مختص
بالاصيل بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل على الاصيل حيث لا يطالب به الكفيل قبل
حلول الاجل * لان المطالبة قد سقطت عن الاصيل الى انقضاء الاجل فلا يقدر الكفيل
على التزامها حالة * وقوله وانما ضمت المالية اليها جواب عما يقال لما كتلت ذمته في حقه
ينبغي ان لا يجب ضم مالية الرقبة اليها لاحتمالها الدين كافي في حق الحر * فقال انما ضمت
مالية الرقبة الى الذمة لاجل احتمال الدين في حق المولى ليكن استيفاء الدين من المالية
التي هي حق المولى اذا ظهر الدين في حقه لا لان الذمة ليست بكاملة في حق العبد *
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تصح الكفالة عن الميت وان لم يخلف مالا
ولا كفيلة لان الدين واجب عليه بعد موته اذ الموت لم يشرع مبرما للحقوق الواجبة
عليه ولا مبطلا لها الا ترى انه لو اخلف كفيلة ثم كفل به انسان بعد موته صح ولو كان
موته مفلسا يوجب سقوط الدين عنه لما صححت الكفالة بعد الموت وان كان به كفيل لان
برائة الاصيل توجب براءة الكفيل الا ترى ان الميت اهل لوجوب الدين عليه ابتداء فانه
لو حفر ثرا في الطريق فثلف فيها مال او انسان بعد موته يجب التضامن عليه فلان يبقى
عليه الدين الواجب في حياته كان اولى فثبت ان الدين باق في الذمة بعد الموت وهو
واجب التسليم والابقاء موصوف بانه مطالب حقا للمدعي ولهذا يطالب به في الآخرة
بالاجاع ولو ظهر له مال يطالب به في الحال ولو تبرع احد عن الميت بالاداء يثبت حق
الاستيفاء وهو فوق المطالبة اذ الاستيفاء هو المطلوب منها فلما كان حق الاستيفاء باقيا علم
ان المطالبة مملوكة ايضا لكنه عجز عن المطالبة لافلاس الميت وعدم قدرته على الاداء
كدرة لانسان اسقطها اخر في البحر كانت مملوكة لصاحبها ولا يأخذها للعجز والعجز عن
المطالبة لا يمنع صحة الكفالة كالمو كفل عن حي مفلس وكالمو كان الدين مؤجلا * قالوا
وجميع ما ذكرنا مؤيد بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بجنادة رجل من الانصار
فقال لا صحابه هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع عن الصلوة
عليه فقال علي وابو قتادة رضي الله عنهما هما على يا رسول الله فصلي عليه فلوم تصح
الكفالة لما صلى لان المانع كان هو الدين ومتى لم تصح الكفالة لم يتغير حكمه فبقى مانعا
* والجواب عنه اننا لانسلم ان هذا الدين مطالب به في احكام الدنيا * لان ذلك العدم اي

وانما ضمت المالية اليها
في حق المولى وقال
ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله صح لان
الدين مطالب به لكننا
عجزنا عنها والجواب
عنه انه غير مطالب به
لان ذلك انعدم لمعنى
في محل الدين لا لعجزنا
لمعنى فينا .

عدم المطالبة باعتبار معنى في المحل وهو ضعف الذمة او خرابها فيكون الدين غير مطالب بنفسه معنى فيه وهو سقوطه لعدم المحل لا العجز بالمعنى فينا كالذي ليس له على احد دين لا يمكن له المطالبة بالدين لعدم الدين لا العجز فيه عن المطالبة كذا هنا * بخلاف الدرّة الساقطة في البحر فان العجز عن الاخذ لمعنى فينا لالانها غير ممكن الاخذ في نفسها * وبخلاف الكفالة عن المفلس الحي فان الذمة كاملة محتملة للدين بنفسها فيبقى الدين مستحق المطالبة كما كان اذ لا يستحيل مطالبة المفلس خصوصاً عند أبي حنيفة رحمه الله لان الافلاس لا يتحقق عنده فتصح الكفالة * وبخلاف الدين المؤجل لان المطالبة فيه مستحقة على سبيل التأجيل فيصح التزامها بعقد الكفالة * واستدلّ لهم بالحديث ليس يصحح اذ ليس في الحديث انه لم يكن هناك مال ويحتمل انه قد كان وعرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم و ليس فيه ايضاً ان هذه كفالة صحيحة مبتدأة على وجه يتنى عليه احكام الكفالة من توجه المطالبة والملازمة والحبس والجبر على القضاء بل احتمال الاقرار واحتمل العدة وهي اقرب الوجوه لان الكفالة لاتصح للغائب عند الاكثر ولا يصح للمجهول بلا خلاف وكان النبي صلى الله عليه وسلم كما كان يتبين بالمال لان الظاهر هو امكن القضاء قبل الهلاك كذا في الاسرار قوله (ولهذا) اى ولان سقوط الدين عن الميت وتعدى الاجاب عليه لضرورة ضعف الذمة او خرابها الذمة الميت الديون * مضافاً صفة مصدر محذوف اى لزوماً مضافاً الى سبب صح في حيوته بان حفر بئراً في الطريق فنلف فيها انسان او مال بعد موته لزم ضمان النفس على عاقلته و ضمان المال في ماله مع انه لم يبق اهلاً لوجوب الحقوق عليه لان سبب الضمان لما وجد منه في حالة الحياة امكن اسناد الوجوب الى اول السبب وقد كانت الذمة صالحة للوجوب في ذلك الوقت فوجب القول بالضمان لاندفاع الضرورة المانعة عن الاجاب بامكن اسناده الى حال كمال الذمة * ولهذا اى ولان الذمة لا يحتمل الدين بنفسها ولكنها اذا تقوت بالمؤكد احتملته صح الضمان عن الميت اذا خلف مالا او كفيلاً لانه ترك مالا فقد تقوت الذمة به لانه محل الاستيفاء الذي هو المقصود من الوجوب وقد صار المال عوناً للذمة في بعض المحال لتحمل الدين كافي العبد والمريض واذا كان كذلك يبقى الدين بقاءه فتصح الكفالة وكذا اذا خلف كفيلاً لان ذمة الكفيل لما انضمت الى ذمة الاصيل في تحمل المطالبة تقوت ذمته بعد موته بقاء ذمة الكفيل فيبقى الدين في ذمته فتصح الكفالة وقيل معناه ولان السقوط لضرورة ضعف الذمة صح الضمان عن الميت اذا خلف مالا او كفيلاً لاندفاع الضرورة وذلك انه اذا خلف مالا امكن استيفاء الدين من المال ومطالبة الوصى به لتعلق حق الغريم بالمال في حال المرض ولما تعلق الدين بالمال حال قيام الذمة والمتعلق بالمال لا يكون الا للاستيفاء بقي الدين بعد الموت لان سقوطه لم يكن باعتبار برائة من عليه الحق اصلاً بل لضرورة راجعة الى المحل فيقدر بقدرها فاذا وجد له محل بوجه بقي والمال محل الاستيفاء فيبقى في حق الاستيفاء ولما بقي صحت الكفالة * واذا خلف كفيلاً تحول الدين

فلهذا لزمته الديون
مضافاً الى سبب صح
في حيوته ولهذا صح
الضمان عنه اذا خلف
مالاً او كفيلاً

الى ذمته بخراب ذمة الاصيل لان الكفالة وان كانت ضم الذمة الى الذمة في المطالبة لافي اصل الدين ولكنها ينبغي مجوزة التحول الدين الى ذمة الكفيل عند الضرورة كما اذا ادى الكفيل الدين او وهب له يتحول الدين من ذمة الاصيل الى ذمة الكفيل ضرورة صحة الاداء والهبة وقد دعت الضرورة ههنا الى التحول ليتمكن ايفاء حكم الكفالة فوجب القول به فلذلك تصح الكفالة * فالطريق الاول يقتضى ان يصح الكفالة عن الاصيل وعن الكفيل ايضا والطريق الثانى يوجب ان يصح عن الكفيل دون الاصيل اليه اشير في الطريقة البرغرية * ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا قتل المفلس المديون عدا فكفل بالدين الذى عليه انسان صحت وان لم يكن القصاص مالا * لانه بعرض ان يصير مالا بعفو بعض الشركاء او يتمكن الشبهة فلتوهم توجه المطالبة في الدنيا بقضاء ذلك الدين يجعل الدين باقيا حكما فتصح الكفالة * واما المتبرع اذا ادى فانما يصح لان الاداء يلاقى جانب صاحب الحق دون المديون حتى لو كان في حال حيوته لم يصير المديون مؤديا بل يبرأ كالمواريء رب الدين عنه والدين باقى في حق صاحب الدين لانه لم يخرج من ان يكون مستحقا بموت الآخر وحكم السقوط عن المديون لضرورة فوت المحل فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق من عليه دون من له كذا في الاسرار قوله (وان كان شرع عليه بطريق الصلة) اى وان كان ما وجب عليه الحاجة الغير مشروعا عليه بطريق الصلة كنفقة المحارم والزكاة وصدقة الفطر ونحوها * بطل بالموت اى سقط به لان ضعف الذمة بالموت فوق ضعفها بالرق والرق ينفع وجوب الصلوة بالموت به اولى * الا ان يوصى فيصح من الثلث لان الشرع جوز تصرفه في الثلث نظرا له ونفع الوصية راجع اليه فيجب تصحيحها نظرا له قوله (واما الذى) اى الحكم الذى شرع للعبد وهو القسم الثالث * فبناء على حاجته * لان مرافق البشر اى ما يرتفقون به من المشروعات * انما شرعت لحاجتهم * لان العبودية لازمة للبشر فانها صفة تثبت فيهم لكونهم مخلوقين محدثين بخلق الله عز وجل وباحدائه ولا يتصور زوال هذه الصفة عنهم والعبودية مستلزمة للحاجة لانها تنشأ عن العجز والافتقار فشرعت لهم من المرافق ما تندفع به حوائجهم * والموت لا ينافى الحاجة لانها تنشأ عن العجز الذى هو دليل النقصان ولهذا قيل الحاجة نقص يرتفع بالمطلوب وينجبر به ولا عجز فوق الموت فعرفنا ان الموت لا ينافى الحاجة * واذا كان كذلك يبقى له اى للميت بما كان مشروعا له حاجته ما يقتضى به الحاجة * ولذلك اى ولان بقاء التركة على ملكه الحاجة قدم جهازه ثم ديونه لان الحاجة الى التجهيز اقوى منها الى قضاء الدين فوجب تقديم التجهيز على قضاء الدين الا ترى ان في حال الحياة لباسه * يقدم على حق الغرماء حتى لم يكن لهم ان ينزعوا ثيابه لمساس حاجته اليها فكذا بعد الممات * وانما يقدم التجهيز على الدين اذ لم يكن حق الغير متعلقا بالعين فاما اذا كان متعلقا بها كفى المستأجر والمرهون والمشتري قبل القبض والعبد الجاني ونحوها فصاحب الحق احق بالعين واولى بها من صرفها الى التجهيز لتعلق حقه بالعين

وان كان شرع عليه
بطريق الصلة بطل
الا ان يوصى فيصح
من الثلث واما الذى
شرع له فبناء على
حاجته لان مرافق
البشر انما شرعت
لهم لحاجتهم لان
العبودية لا زمة
للشروع الموت لا ينافى
الحاجة فبقى له
ما يقتضى به الحاجة
ولذلك بقيت التركة
على حكم ملكه عند
قيام الدين عليه
ولذلك قدم جهازه
ثم ديونه ولذلك صحت
وصاياه كلها واقعة
ومفوضة

تعلقا مؤكدا * ولذلك اى ولبقاء الحاجة صحت وصاياه كلها اذا لم تجاوز الثلث لان الشرع لما نظرله وقطع حق الوارث عن الثلث حاجته الى تدارك ما فرط في حيوته صحت وصاياه * واقعة اى منفذة بان اوصى بنفسه بشئ او تبرع في حال مرضه بشئ او اعتق عبدا او دبره او ما شبه ذلك * ومفوضة اى الى الورثة بان اوصى باعتاق عبد بعد موته او ببناء مسجد او رباط من ثلث ماله ونحوها * ولذلك اى ولبقاء ما ينقض به حاجته * بقيت الكتابة بعد موت المولى بلا خلاف لان صحة الكتابة باعتبار مالكيته ليصير معتقا ويحصل له البدل مع ذلك بمقابلة فوات تلك الرقبة وحاجته الى الامر ببيع الموت باقية لانه يحتاج الى حصول الاعتاق منه بعد الموت ليحصل الولاء له ولتخلص به من العذاب على ما قال عليه السلام * ايمانى اعتق وؤمننا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا من النار * ويحتاج الى حصول بدل الكتابة على ملكه ليستوفي منه ديونه فيتخلص به من العذاب ايضا فلذلك تبقى الكتابة بعد موته قوله (ولذلك) اى وللأحتاج الى بقاء الكتابة بقيت الكتابة عندنا بعد موت المكاتب عن وفاء فتؤدى كتابته ويحكم بحريته في آخر اجزاء حيوته حتى يكون ما بقى ميراثا لورثته وهو مذهب على وابن مسعود رضى الله عنهما * وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه يفسخ الكتابة بموته والمال كله للمولى وبه اخذ الشافعى رحمه الله لان المقود عليه هو الرقبة اذ العقد يضاف اليها وعند فساد العقد يرجع الى قيمتها كاي رجوع الى قيمة المبيع عند فساد العقد وقد فات بموته قبل سلامته له فيوجب انفساخ العقد كالموت عاجزا وكالو هلك المبيع قبل القبض * ولانه لو بقى انما يبقى ليعتق المكاتب بوصول البدل الى المولى اذ المقصود من العقد في جانبه تحصيل الحرية والميت ليس بمحل للعقق ابتداء لما فى العتق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور في الميت * ولان الرق من شرطه والميت لا يوصف بالرق ولا يجوز ان يستند العتق الى حال حيوته لان المتعلق بالشرط لا يسبق الشرط وفي اسناده الى حال حيوته اثبات العتق قبل وجود الشرط وهو الاداء * وهذا بخلاف ما اذا مات المولى لان بعد موت المولى امكن القول ببقاء الكتابة لان محل العقد قائم قابل للعتق والمولى انما يصير معتقا عند اداء البدل بالكلام السابق وذلك قد صح ولزم في حال الحياة فوته لا يبطل الكتابة فاما العبد فمحل العتق وانما يحتاج الى محلية التصرف حال نفوذه وثبوت حكمه وقد بطلت المحلية فيبطل الحكم * يوضح ما ذكرنا ان الصحيح اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم جن او اغنى عليه فوجد الشرط يقع الطلاق وان لم يكن المجنون او لمغنى عليه اهلا للايقاع عند وجود الشرط ولو ابانها وانقضت عدتها ثم وجد الشرط لا يقع الطلاق لانها لم تبقى محلا للطلاق * ولو اوصى بعتق عبده او قال لعبده انت حر بعد موتى كان صحيحا ولو قال بعد موتك كان لغوا فعرفنا ان الفرق ثابت بين موت المولى وبين موت المكاتب * ونحن نقول المالكية عقد معاوضة وتمليك على سبيل الاستحقاق والازوم فان المكاتب ملك بها يده وتصرفه من حيث الاكتساب ومكاسبه من حيث اليدو التصرف ايضا على سبيل الزوم وهو معنى قوله المكاتب مالك بحكم عقد الكتابة

ولذلك بقيت الكتابة
وهي مشروعة
لحاجة المكاتب وهي
اقوى الحواجج الا
ترى انه ندب فيه
حط بعض البدل فاذا
جاز بقاء مالكيته
المولى بعد موته ليصير
معتقا فلان يبقى هذه
المالكية ليصير معتقا
اولى

والمولى ملك في مقابلته مال الكتابة من حيث يطالبه بذلك ويحبسه عليه وان لم يملك اصل المال وثبت للمكاتب بما ملك حق ان يؤدي الكتابة من ملكه فيحرز به نفسه وحرية كما ثبت للمالك حق ان يقبض فيتم ملكه في اصل المال فهذا يتم ملكه بالقبض في رقبة المال والمكاتب يتم احراز نفسه بالاداء من ملكه فكان لكل احد حق قبل صاحبه بالمقدح بحق المالكية الثابتة بهذا العقد وتبين ان مالكية المكاتب تثبت لحاجته الى احراز نفسه وصيرورته معتقا بواسطة هذه المالكية كما ان مالكية المولى الثابتة بهذا العقد شرعت لحاجته الى ملك البدل وصيرورته معتقا بواسطة واحرازه الولاء الذي صار المتفق به بمنزلة الولد وهي اى حاجة المكاتب الى الحرية اقوى الحوائج لان الحرية رأس مال الحى في احكام الدنيا اذ الرقيق في حكم الاموات لان الرق اثر الكفر الذى هو موت حكمه ويدخل بالعنق في احكام الاحياء والدليل على كونها اقوى الحوائج انه نذب في هذا العقد الى حط بعض البدل بقوله عز ذكره وآتوهم من مال الله الذى اتيكم * ليكون اقرب الى حصول المقصود وهو العتق ثم ما ثبت من المالكية للمولى يبق بعد موته حاجته الى ملك البدل ونسبة الولاء اليه بصيرورته معتقا فلا يبقى ما ثبت للمكاتب من المالكية بعد موته حاجته الى حصول الحرية كان اولى لان حاجته الى تحصيل الحرية فوق حاجة مولاه الى الولاء وقوله واما المملوكية فتابعة في الباب جواب عما يقال لو قلتم ببقاء ملكية المكاتب لزم القول بقاء مملوكيته اذ المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ولا يمكن القول بقاء مملوكيته بعد الموت لان ابقاء المالكية لمعنى الكرامة ولا كرامة في ابقاء المملوكية لانها تنبى عن الذل والهوان واذا لم تنبى المملوكية لا يتصور ان يصير معتقا بعد موته فتفسخ الكتابة * فقال بقاء المملوكية يكون تبعا لبقاء المالكية لا مقصودا بنفسه * وبانه ان اقدحنا الى بقاء المالكية لما قلنا ولا يمكن ذلك الا بقاء المملوكية ومحلية التصرف الى وقت الاداء فيبقى المملوكية شرطا لتحقيق المالكية وليست هي مقصودة بالبقاء انما المالكية هي المقصودة استدلالا بجانب المولى لكن من شرط بقائها بقاء المملوكية ليتمكن ابدال العتق فيها فتحقق المالكية والشروط اتباع بقاها تبعا * يوضحه ان المكاتب يبق بعد الموت مالكا من وجه لا من كل وجه لانه كان في حال الحياة كذلك ومن ضرورة بقائه مالكا من وجه ان يبق معه مملوكية من وجه اذ لو لم يبق مملوكا من وجه لصار مالكا من كل وجه ولم يكن في حال الحياة كذلك * ولما ثبت ان المملوكية باقية من وجه حكمنا بنفوذ العتق اوجود شرطه وتقرر تبعا مملوكيته التى استفادها بالعقد واذا ثبت استندت الى اخر اجزاء حيوته لان الارث ثبت من وقت الموت فلا بد من اسناد المالكية والعتق المقرر لها الى وقت الموت كما في جانب المولى ثبت ملك البدل عند القبض واستند ملكه الى حال حيوته فكذلك ههنا كذا في الطريقة البرغرية * ومن اصحابنا من حكم بقاء المملوكية قصدا فقال لما جاز ان تبقى مالكية المولى بعد موته ليصير معتقا جاز ان تبقى مملوكية المكاتب بعد موته ليصير حرا لان المملوكية التى هي تنبى عن الضعف البق بحال الميت من المالكية التى هي ضرب قوة والدليل على جواز بقاء المملوكية

واما المملوكية فهي
تابعة في الباب

بعدموته لحاجته ان كفن العبد بعدموته على مولاه ولا سبب لاستحقاقه عليه سوى المملوكية * ومنهم من يقول لا نحكم ببقاء المملوكية ولا نجعله حرا بعد الموت ولكننا نسند حرية الى حال حيوته لان بدل الكتابة كان في ذمته والدين يتحول من الذمة الى التركة لان الذمة لا تبقى محلا صالحا للدين بعد الموت ولهذا حل الاجل بالموت فاذا تحول بدل الكتابة الى التركة فرغت الذمة منه وفراغ ذمة المكاتب بوجوب حرمة الاله لان يجوز الحكم بحريته ما لم يصل المال الى المولى فاذا وصل المال اليه حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته * ومنهم من يقول لا حاجة الى ابقاء المملوكية فان حكمنا بحريته بعد الموت ثم اسندناها الى حال الحيوة لان المقصود من ابقاء العبد حرية اولاده وسلامة اكسابه لاحريته قصدا والولد قائم قابل للعتق والكسب قابل للملك ولكن الشرط ونفوذ العتق في المكاتب فيثبت عتقه شرطا لا مقصودا فلا يراعى فيه كون المحل قابلا لهذا الحكم كان الملك في الغلوب لما ثبت شرط الملك البديل لا مقصودا بنفسه ثبت عنه اذا البديل مستندا الى وقت الغصب وان كان المغصوب مالكا وابقا وقت الاداء * ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا قتل المكاتب خطأ وقد ترك وفاء بمكاتبته حيث يضمن القاتل قيمته لاديته وحكم بموته حرا لكان المضمون دية * لانا اسندنا حرية الى آخر اجزاء حيوته والجرح وجد قبله ومن جرح مكاتبه ثم ترى يضمن قيمته لاديته لان الوجوب مضاف الى الجرح وهو عبد في تلك الحالة * ولا يلزم ايضا ما اذا اوصى الى رجل او لرجل بشئ لا يجوز ايضاؤه ووصيته وكذا اوقد فانه انسان بعدموته عن وفاء واداء بدل كتابته لا يحد ولو حكم بحريته في حال حيوته لجاز ايضاؤه ولحد قاذفه * لانا قد بينا ان اسناد حرية في حكم الكتابة للضرورة فلا يظهر فيما لا ضرورة فيه * ولان الحرية الثابتة بالاسناد ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت بها الاحصان والحد لا يجب بقذف غير المحصن فاما الحرية فيثبت مع الشبهة وكذا الميراث فلا يمنع للاسناد ثبوتها قوله (ولهذا) اي ولانه تبقى بعد الموت ما ينقض به حاجة الميت * وجبت المواريث اي ثبتت بطريق الخلافة عن الميت لان حاجته الى من يخلفه في امواله بعدموته وخروجه عن اهلية الملك باقية فاقام الشرع اقرب الناس اليه مقامه ليكون انتفاعه بملك الميت بمنزلة انتفاعه بنفسه فيكون نظرا من هذا الوجه ولكن من حيث ان حقيقة الانتفاع لا يحصل له وفي الانتفاع الحكمي وهو حصول الثواب له الوارث والاجنبي سواء لا يكون فيه زيادة نظر فكان نظرا له من وجه فهذا معنى قوله نظرا له من وجه * بخلاف تعلق حتى الغريم بماله وايضا دية فان نفقه راجع اليه لان الدين حایل بينه وبين الجنة فكان ايضاؤه سببا بوصوله الى الجنة وخلصه من العذاب فكان نظرا له من كل وجه وقوله دينا متعلق بالنسب والسبب جميعا ودينا كولى العتاقة والمواالات والزوج والزوجة * اودينا بلا نسب وسبب كعامة المسلمين فان من مات ولا وارث له يوضع ماله في بيت المال الذي اعد لحوائج المسلمين قوله (ولهذا) اي ولان الموت من اسباب الخلافة لما بينا ان المواريث تجب بهذا الطريق * صار التعليق بالموت اي تعليق الايجاب به سواء كان اسقاطا

ولهذا وجبت
المواريث بطريق
الخلافة عن الميت
نظره من وجه حتى
صرفت الى من يتصل
به نسبنا اودينا
اودينا بلا نسب
وسبب

بان قال اذا امت فانت حرا وتمليكك بان اوصى بشئ من ماله والمراد من التعليق الاضافة بخالف
سائر وجوه التعليق حتى صح تعليق التملك به اذ معنى الوصية بالمال هو التعليق ولم يصح
بسائر الشروط * ولزم تعليق العتق به بحيث لم يحجز ابطاله بالبيع عندنا ولم يلزم تعليقه بسائر
الشروط بهذه المثابة حتى جاز ابطاله بالبيع * وكذا التعليق بالموت لا يمنع انعقاد السبب
في الحال كشرط الخيار في البيع بخلاف سائر التعليقات * وحاصل هذا الفصل ان بيع
المدير المطلق وهو الذي علق عتقه بمطلق موت المولى بان قال لعبد اذ امت فانت حر
او انت حر عن دبر منى او دبرتك لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز * واتفقوا على ان بيع المدير
المقيد بان قال المولى ان مت من مرضي هذا او ان قدم غائبى او ان شفى الله مريضى فانت
حر بعد موتى يجوز * احتج الشافعي رحمه الله بان التدبير وصية لانه ايجاب مضاف الى
ما بعد الموت ولهذا يعتبر من الثلث ولو كان ايجابا للحال لما اعتبر من الثلث والوصية لا تمنع
التصرف كما اذا اوصى به لرجل * ولا يقال هذه وصية لازمة لانها تعليق عتق بشرط
* لانا نقول الزوم من هذا الوجه لا يمنع التصرف في ان بيع العبد المحلوف بعتقه جائز سواء
علق عتقه بشرط كائن كجئ غدا وبشرط فيه خطر كدخول الدار * ونحن نقول هذا
شخص تعلق عتقه بمطلق موت المولى فوجب ان لا يجوز بيعه كافي ام الولد * وتحقيقه
ما اشير اليه في الكتاب ان الموت من اسباب الخلافة لما بينا في الوارث * فيصير التعليق اى
تعليق الايجاب اسقاطا كان او تمليكاً بالموت وهو امر كائن يقين ايجاب حق لن وقع له الايجاب
في الحال بطريق الخلافة عن الميت * وقوله وهو كائن يقين لبيان تحقيق الخلافة فان الموت
لما كان كائناً لا محالة كان التعليق به اثبات الخلافة بلا شك * قال القاضي الامام
ابوزيد والامام فخر الدين البرغرى رحمهما الله ان الايصاء اثبات عقد الخلافة في ملكه
للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر للحال سببا لاثبات الخلافة كالنسب
والولاء * وذلك لان حال الموت حال زوال الملك وتعليق الايجاب اسقاطا كان او تمليكاً
بحال زوال الملك لا يصح فلم ان السبب يكون منعقدا حال بقاء الملك والحق ثابت لكن
على سبيل التأجيل * الا ترى ان الخلافة بمعنى الخلافة الثابتة بالشرع اذا ثبت سببها وهو
مرض الموت ثبت بذلك السبب حق للخليفة وهو الوارث يصير المريض بثبوت ذلك الحق له
محبجورا عن التصرف الذى يبطل ذلك الحق * فكذلك اذا ثبت سبب الخلافة * بالنص اى
بتنصيب الاصل بان قال اوصيت لفلان بكذا وقال بعبد انت حر بعد موتى او اذا امت فانت
حر ثبت للموصى له وللعبد بهذا السبب حق في الموصى به وفي الرقبة في الحال على وجه
يصير الموصى محجورا عن ابطاله اذا كان لازما * وصار المال من ثمراته اى ثمرات ثبوت
سبب الخلافة يعنى به ان الايصاء اثبات للخلافة والملك يثبت حكما لثبوت سبب الخلافة لان
يكون الايصاء تصرفا في المال قصدا فانه لو قال اوصيت لفلان ثلث مالى ولا مال له يصح حتى
لو حدث له مال ثم مات كان ثلثه للموصى له ولو كان تمليكاً للمال قصدا كان قيام المال شرطا

ولهذا صار التعليق
بالموت بخلاف سائر
وجوه التعليق لان
الموت من اسباب
الخلافة فيصير
التعليق به وهو كائن
يقين ايجاب حق
لحال بطريق الخلافة
عنه

* وبديل ان الملك يثبت الموصى له بموت الموصى من غير قبول كما ثبتت في المواريث ويمتنع بالدين كما يمتنع به ملك وارث فثبت ان الايصاء ايجاب سبب الخلافة للحال ويثبت حكمه عند الموت ولما كان سببا للحال يثبت للموصى له حق في الحال يصير حقيقة عند الموت كافي حق الوارث فينظر من بعد اى من بعد ثبوت الحق بثبوت سبب الخلافة فان كان الحق غير لازم باصله كافي الوصية بالمال كان للموصى ولاية ابطاله بالبيع والهبة والرجوع ونحوها لان سبب الخلافة وان كان منعقدا لكن الحق الثابت به وهو حق الملك غير لازم فلم يلزم سببه ايضا * قال القاضي الامام رحمه الله الخلافة في المال لا تلزم لانها خلافة تبرع بالمال ولو وهب ونجز الايجاب لم يلزم ما لم يسلّم ويقع الملك فهذا اولى * وان كان الحق لازما باصله مثل حق العتق بالتدبير منع هذا الحق الاعتراض عليه من المولى بما يطله لزوم هذا الحق في نفسه لان العتق لازم لا يحتمل النقص فحق العتق الثابت بناء على ثبوت السبب لا يحتمله ايضا كما في ام الولد * ولزم في سببه وهو معنى التعليق فان تعليق العتق بسائر الشروط لازم لا يحتمل النقص لكونه عينا فتعليقه بالموت الذي هو كائن لا محالة وسبب للخلافة اولى بالازوم * وانما قال معنى التعليق لان قوله انت حر بعد موتى اضافة وليس بتعليق صورة ولكن فيه معنى التعليق باعتبار تأخر الحكم عن زمان الايجاب * فلذلك اى لزوم حق العتق من الوجهين بطل بيع المدبر * قال شمس الأئمة رحمه الله هذا السبب يعنى التدبير تقوى من وجهين * احدهما ان المتعلق بما لا يحتمل الابطال * والثاني ان التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة فلهذه القوة لا يحتمل الابطال والفسخ بالرجوع عنه ويجب للمدبر به حق الحرية في الحال على وجه يمتنع بيعه ويثبت استحقاق الولاء للمولى على وجه لا يجوز ابطاله * بخلاف التعليق بسائر الشروط فان دخول الدار ونحوه ليس بكائن لا محالة والتدبير المقيد ليس بكائن لا محالة والتعليق بمجئ رأس الشهر ايسر بسبب الخلافة والوصية برقة العبد لغيره تملك يحتمل الابطال بعد ثبوته * والى هذا المعنى اشار القاضي الامام رحمه الله ايضا قال التدبير عتق مضاف الى وقت فيلزم كالاضافة الى غدا وانما اضيف الى الموت الذى هو سبب الخلافة فيعتبر سببا في الحال لاستحقاق العتق بعد الموت كانه سبب فيصير حكمه مأخوذا من اصلين لا من اصل واحد كقول الرجل لا خراعتك عبدى ان شئت فانه يلزم ويقتضى الجواب في المجلس بخلاف التوكيل وبخلاف اليمين لانه من حيث انه تعليق بشرط المشية يمين بالعتق فيلزم ومن حيث انه مفوض الى مشيئة تملك اذ المالك هو الذى يفعل ان شاء وان شاء يترك فيقتضى الجواب في المجلس كالأول قال امر عبدى ببدك فيؤخذ حكمه من اصلين لا من اصل واحد * فتبين بهذا انه لا بد من الامرين المذكورين في الكتاب للتفصى عن عهدة ما يرد سؤ الأعلى هذا الاصل * وصار ذلك اى المدبر في عدم جواز البيع لاستحقاق حق العتق * كام الولد فانها استحققت بسبب الاستيلاء شيئين * حق العتق المختال لما بينا من تعلق العتق بالموت الذى هو امر كائن وهذا بالاتفاق * وسقوط التقويم عند ابى حنيفة

الارى ان الخلافة اذا ثبت سببها وهو مرض الموت للوارث ثبت به حق يصير به المريض محجورا فكذلك اذا ثبت بالنص وصار المال من ثمراته فينظر من بعد فان كان الحق لازما باصله مثل حق العتق بالتدبير منع الاعتراض عليه من المولى للزومه في نفسه ولزومه وهو معنى التعليق فلذلك بطل بيع المدبر وصار ذلك كام الولد فانها استحققت شيئين حق العتق لما بينا وسقوط القوم عند ابى حنيفة رحمه الله لان التقويم بالاحراز يكون وقد ذهب

رحمه الله حتى لا تضمن بالغصب ولا باعتاق احد الشريكين نصيبه منها عنده * وعند ابى يوسف
ومحمد رحمه الله هي متقومة لان الثابت حق العتق وذلك مؤثر في امتناع البيع دون
سقوط التقوم كفى المدبرة الا ان المدبرة تسعى للغرماء والورثة وام الولد لا تسعى لهم لانها
مصرفوفة الى حاجته الاصلية وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة كحاجته الى الجهاز
والكفن اما التدبير فليس من اصول حوايجه فيعتبر من الثلث * وابو حنيفة رحمه الله
يقول ان التقوم يثبت بالاحراز فان الصيد قبل الاحراز لا يكون متقوما وبعده يصير متقوما
وقد ذهب الاحراز ههنا * لان الامة في الاصل اى الاصل في الامة انها تحرز للماليتها
والمنفعة منها تابعة ولهذا صح شراء اخته من الرضاع وشراء الامة المجوسية وشراء الاختين
وان لم يوجد فيهن المنفعة فاذا صارت فراشا بالاستيلاء صار متقومة محترزة للمنفعة كالمنكوحه
وصارت المالبة منها تابعة وذلك لانه لم يوجد في الشرع صورة يكون الاحراز للامرين
مقصودا فاذا ثبت الاحراز للفراس مقصودا لم يبق الاحراز للمالية مقصودا فصار الاحراز
عدما في حكم المالبة * فلذلك اى لعدم الاحراز ذهب التقوم وقد انفصل ملك المنفعة عن ملك
المالية كما في المنكوحه فيجوز ان تبقى المنفعة وتذهب المالبة فتعدى الحكم الاول وهو ثبت
حق العتق في الحال على وجه يمنع من البيع الى المدبر * لوجود معناه وهو تعلق العتق بالموت
الذى هو كائن لامحالة * دون الثاني وهو سقوط التقوم لعدم ما يوجب وهو الاحراز للمنفعة
ولهذا فارقت المدبرة ام الولد في انها لا تسعى للورثة والغرماء وتسعى المدبرة لهم لان صفة
المالية والتقوم للمتمتع في ام الولد لا يتعلق بها حق الغرماء والورثة فلا تسعى لهم بل تعتق من كل
المال والمدبرة لما حرزت للمالبة لا للمنفعة تقوم في حق الغرماء والورثة فيتعلق بها حقهم
فلذلك وجب عليها السعاية لهم قوله (ولهذا) اى ولان المالكية تبقى بعد الموت بقدر ما ينقضى
به حاجة الميت قلنا ان المرأة تغسل زوجها بعد الموت في عدتها لان النكاح في حكم القائم
للحاجة مالم ينقض العدة لان ملك النكاح لا يحتمل التحول الى الورثة فبقي موقوفا
على الزوال بانقضاء العدة كما بعد الطلاق الرجعى واوارتفع النكاح بالموت فقد ارتفع
الى خلف وهو العدة وهي حق النكاح فتقوم مقام حقيقته في ابقاء حل المس والنظر كيف
وقد قالت عائشة رضى الله عنها لو استقبلنا من امرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله
عليه وسلم الانساؤه تعنى لو علمنا ان الرسول عليه السلام يغسل بعد الوفاة لما غسله الانساؤه
* وقد اوصى ابوبكر رضى الله عنه الى امرائه ان يغسلوه وكذا ابوموسى الاشعري
رضى الله عنه * بخلاف المرأة اذا ماتت لم يكن لزوجها ان يغسلها وقال الشافعى رحمه الله له
ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله عنها الموت غسلتك وكفنتك وصليت
عليك * وقد غسل على فاطمة رضى الله عنهما بعد موتها * ولان الملك جمل كالفائم في حق
الرجل لحاجته الى الغسل فجعل كذلك في حقها ايضا لان ملك الحل مشترك بينهما ولنا ان النكاح
موتها ارتفع بجميع علائقه فلا يبقى حل المس والنظر كالموطأ قبل الدخول بها وذلك لان

لان الامة في الاصل
يحرز للماليتها والمنفعة
تابعة فاذا صار
فراشا صار متقومة
محترزة للمنفعة والمالبة
تابعة فصار الاحراز
عدما في حق المالبة
فلذلك ذهب التقوم
وهو غرة المالبة
وانه سخط بغير المنفعة
فتعدى الحكم الاول
الى المدبر لوجود
معناه دون الثاني
ولهذا قلنا ان المرأة
تغسل زوجها بعد
الموت في عدتها لان
الزوج مالك فبقي
ملكه الى انقضاء
العدة فيمات هو من
حوايجه خاصة بعد
الموت بخلاف المرأة
اذا ماتت لانها مملوكة
وقد بطلت اهلية
المملوكة

المرأة مملوكة في النكاح وقد بطلت اهلية المملوكة بالموت * فلا تبقى اى المملوكة حق المرأة
 * لان ذلك اى المملوكة حق عليها فلا يمكن ابقاؤها حكم ابعدها من المحل بالموت لعدم الحاجة
 الى ابقائها نظرا الى الاصل لانها لم تشرع لحاجة المملوك اليها بخلاف المالكية فانها شرعت
 للحاجة فيجوز ان يحكم ببقائها بعد الموت عند بقاء محل الملك للحاجة * ثم استوضح انقطاع
 النكاح في جانبها بالكيفية بقوله الا ترى انه لا عدة على الزوج بعد موت المرأة حتى حل له
 الزوج باختها واربع سواها من غير تراخ ولوبقى بعد موتها ضرب من الملك لوجبت
 مراعاته بالعدة لان ملك النكاح ثبوتاً لم يشرع غير مؤكد حتى تأكد بالحجة اى الشاهد
 * والسال اى المهر * والمحرمية اى حرمة المصاهرة فكذا في حال الزوال بالموت وجب
 مراعاة حقه بالعدة لان النكاح اذناً أكد لا يمكن قطعه بمرة بل يجب المدة ليستحق
 الانقطاع بمضيه فيصير حق الزوج مؤدى بالبقاء على ملكه مدة ويعود حق المرأة في
 نفسها اليها وههنا لم يجب العدة اصلاً فلم ان في جانبها لم يوجد شيء من الملك * ومعنى قوله
 عليه السلام * غسلت قتت باسباب غسلت * وقد روى ان ام ايمن غسلت فاطمة رضى الله
 عنهم ولو ثبت ان علياً غسلها فذلك لادماة الخصوصية به حيث قال ابن مسعود رضى الله
 عنه حين انكر عليه ذلك اما علمت ان رسول الله عليه السلام قال فاطمة زوجتك في الدنيا
 والاخرة قوله (واما الذى لا يصلح لحاجته) اى الميت وهو رابع الاقسام الاربعة فالقصاص لانه
 شرع لدرك الثار ولتشفي الصدور ولا بقاء الحيوية على الاولياء بدفع شر القاتل والميت لم يبق
 اهلاً لهذه الاشياء ولا حاجة اليها * وقد وجب القصاص عند انقضاء حيوة المقتول وعند
 انقضاء حيوة لا يجب له اى لا يثبت له الا ما يصلح لقضاء حوائجه من تجهيزه وتكفينه وقضاء
 ديونه وتفيذ وصاياه والقصاص لا يصلح لهذه الحوائج اصلاً * وقد وقعت الجناية على حق
 اولياء الميت من وجه لا تنفعهم بحيوته فانهم كانوا يستأنسون به وينتصرون به على الاعداء
 وينفعون بماله عند الحاجة فلو جبن القصاص للورثة ابتداء يعنى لا يثبت للميت او لاثم ينقل اليهم
 بحيث تجرى فيه سهام الورثة كما ينقل سائر الحقوق بل يثبت لهم ابتداء لحصول منفعة التشفي
 لهم دون الميت ولو وقع الجناية على حقهم من وجه والسبب * انعقد للميت لان المتلف
 نفسه وحيوته وقد كان منتفعاً بحيوته اكثر من انتفاع اوليائه بها فكانت الجناية واقعة
 على حقه فينبغي ان يجب القصاص له من هذا الوجه لكنه لما خرج عند ثبوت الحكم عن اهلية
 الوجوب له وجب ابتداء لولى اقام مقامه على سبيل الخلافة كائنت الملك للمولى في كسب
 عبده المأذون ابتداء على سبيل الخلافة عن العبد وكائنت الملك للموكل ابتداء عند تصرف
 الوكيل باثراء خلافة عن الوكيل * ويؤيده قوله تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه
 سلطاناً بين ان ابتداء ثبوت القصاص لولى القائم مقام المقتول كذا في المبسوط وغيره قوله
 (ولهذا) اى ولما ذكرنا من الوجهين * صح عفو الوارث عنه اى عن القصاص ارض عن القاتل
 قبل موت المجرور استحساناً والقياس ان لا يصح لان حقه انما يثبت بعد موت المورث بعفو قبل

فلا تبقى حقها لان
 ذلك حق عليها الا
 ترى انه لا عدة عليه
 بعد ما لو بقى ضرب
 من الملك لوجبت
 مراعاته بالعدة لان
 ملك النكاح لم يشرع
 غير مؤكد الا ترى
 انه يؤكد بالحجة والمال
 والمحرمية واما الذى
 لا يصلح لحاجته
 فالقصاص لانه شرع
 عقوبة لدرك الثار
 وقد وجب عند
 انقضاء الحيوية وعند
 ذلك لا يجب له الا ما
 يصلح اليه حاجته
 وقد وقعت الجناية
 على حق اوليائه من
 وجه لا تنفعهم
 بحيوته فلو جبن
 القصاص للورثة
 ابتداء والسبب قد انعقد
 للميت ولهذا صح
 عفو الوارث عنه
 قبل موت المجرور
 وصح عفو المجرور
 ايضا

موت المجروح يكون اسقاطا للحق قبل ثبوته فيكون باطلا كالمواريث من عليه دين لمورثه قبل موته * وصح عفو المجروح استحسانا ايضا والقياس ان لا يصح لان القصاص انما يجب بعد الموت للمواريث لا للمواريث لما بينا ان الوارث هو المنتفع به دون المورث فيكون المورث بعفوه مسقطا حق الغير ومسقطا للحق قبل وجوبه ايضا وكلاهما باطل * وجه الاستحسان ان السبب يجعل قائما مقام حقيقة وجوب الحق في صحة العفو وباعتبار نفس الواجب الحق للمواريث لما قلنا ان القصاص في النفس لا يجب الا بعد الموت والمواريث بعد الموت ليس باهل ان يجب هذا الحق له فيجب للمواريث وباعتبار اصل السبب الحق للمواريث لان السبب جنابة على حقه وبعد وجود هذا السبب هو من اهل ان يجب له الحق فصححنا عفو الوارث استحسانا مراعاة للواجب وصححنا عفو المورث ايضا استحسانا مراعاة للسبب * وهذا لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى * فمن تصدق به فهو كفارة له ولمن صبر وغفر ان ذلك لمن عزم الامور * فيجب تصحيحه بقدر الامكان قوله (وهذا قال ابو حنيفة) اي ولان القصاص يجب بعد انقضاء الحياة * قال ابو حنيفة رحمه الله ان القصاص غير مورث يعني لا يثبت على وجه يجري فيه سهام الورثة بل يثبت ابتداء للورثة * لما قلنا الغرض لدرك الثار اي الحق يقال ادرك ناره اذا قتل قاتل حيمه * وان تسلم اي وسلامة حياة اولياء المقتول وعشائره كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة * وذلك اي الغرض المذكور يرجع الى الورثة لا الى الميت فعرفناه لا يثبت على سبيل الارث بل يثبت لهم ابتداء * وقوله لكن القصاص واحد جواب عما يقال لما كان وجوب القصاص لدرك الثار وسلامة الحياة للاولياء كان ينبغي ان لا يملك البعض استيفاء القصاص بدون حضور الباقيين * فاجاب بقوله لكن القصاص الى آخره كذا قيل * والاولى ان يقال لما بينا انه يثبت للورثة ابتداء شرع في بيان انه يثبت لكل واحد على الكمال لانه يثبت قصاص واحد للجميع كما قال الخصوم * فقال لكن القصاص واحد يعني في جانب المحل وهو القاتل بلا خلاف لانه لم يباشر الا قتلا واحدا فلا يجب عليه الاجزاء واحد ولا حاجة لائحة الوجوب الى اثبات التعدد حكما * وكل واحد كان يملك وحده يعني في جانب المستحقين هو في حكم المتعدد لان الايجاب لهم لم يستقم الا بهذا الطريق ذلك لان القصاص لا يحتمل التجزى اذ لا يمكن ازالة الحياة عن بعض المحل دون البعض وقد ثبت بسبب لا يحتمل التجزى وهو القتل وقد تعذر ايجاب البعض ابتداء بالاجاع فلما ان تكامل في حق كل واحد منهم او يبطل لتعذر اثباته متجزيا ولم يبطل بالاجاع فثبت انه تكامل في حق كل واحد كان ليس معه غيره * بمنزلة ولاية النكاح فلما ثبت لكل واحد من الاولياء كان ليس معه غيره * وهذا ليس بايجاب زيادة في حق القاتل لان هذا التعدد لا يظهر في حقه بوجه واذا كان كذلك ملك كل واحد منهم الاستيفاء بانفراده لانه لازية في حق من عليه القصاص * فاذا عفا احدهم او استوفاه سقط القصاص اصلا لان في صورة الاستيفاء قد فات المحل فيستحيل بقاؤه بدون المحل وفي صورة العفو لوبقينا القصاص

ولهذا قال ابو حنيفة
رحمه الله ان القصاص
غير مورث لما قلنا
ان الغرض به درك
الثار وان تسلم حياة
الاولياء والعشائر
وذلك يرجع اليهم
لكن القصاص
واحد لانه جزاء قتل
واحد وكل واحد
منهم كان يملكه وحده
فاذا عفا احدهم او
استوفاه بطل اصلا

للباقين بعد عفو احدهم كان من ضرورته تعدد القصاص الواجب في المحل وهو غير متعدد في المحل بالاجماع وقبل العفو لوقلنا كل واحد منهم يكون متمكنا من الاستيفاء لا يكون من ضرورته تعدد القصاص كذا في المبسوط * ثم القصاص وان بطل في صورتين لكن المال يجب في صورة العفو للباقي ولا يجب شيء في صورة الاستيفاء للباقي ولا للقاتل الذي وجب القصاص عليه بناء على ان تعذر القصاص ان كان من جانب من عليه القصاص يجب المال لان القتل حينئذ يصير في معنى الخطاء فيوجب المال وان كان من جانب من له القصاص لا يجب شيء لان الامتناع من جهته * فالتعذر في مسألة العفو من جانب من عليه القصاص اذا امتنع لمراعاة الحرمة لبعض نفسه فان بعض نفسه قد حجب بالعفو فصار في معنى الخطاء فيجب المال لغير العافي ولا يجب للعافي شيء لان تعذر الاستيفاء في حقه كان باسقاطه * والتعذر في مسألة الاستيفاء من جانب من له القصاص لانه لا يقدر على الاستيفاء بعد فوات المحل بالقتل كالا يقدر عليه بعد فواته بالموت فلذلك لا يجب شيء قوله (وملك الكبير استيفاءه اذا كان سائرهم صفارا) في قول ابي حنيفة رحمه الله * وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وابن ابي ليلى رحمهم الله لم يملك ذلك بل يتوقف حتى يكبروا لان القصاص حق مشترك بين الورثة فلا ينفرد احدهم باستيفائه كالدية وكالعبد المشترك بين اثنين اذا قتل لا ينفرد احدهما بالاستيفاء وكالورثة اذا كان فيهم كبير غائب * وهذا لان الواجب قصاص واحد لان المقتول نفس واحدة ويكون ذلك واجبا للمقتول بمنزلة الدية لان الجنابة وردت عليه ثم تثبت للورثة اربعة بطريق الخلافة وهذا ثبت على قدر سهامهم ويظهر ذلك عند انقلاب القصاص مالا بعفو احدهم فان نصيب الباقي ينقلب مالا على قدر سهامهم فكان نصيب كل واحد منهم جزءا منه لان استحقاق الميراث بعهام منصوص عليها كالنصف والثلث والربع ونحوها وملك بعض القصاص لا يمكن استيفاء الكل * ولا يقال انه غير متجزئ لاستحالة قتل بعض الشخص دون بعضه فلا يتصور ان يثبت للورثة متبعضا * لاننا نقول انه لا يتجزؤ وقوما في المحل فاما في حق الاستحقاق فيجوز ان يتجزأ لانه حكم شرعي فيجوز ان يثبت للمستحق الحق في البعض شرعا ولهذا لو عفا واحد لم يسقط كل الحق حتى انقلب مالا لانه لا يتجزأ وقوما في المحل كان طريق استيفائه ان يجتمعوا فيستوفوا ويتنزلوا باجمعهم منزلة الميت كما اذا كان القصاص موروثا بان قتل وله ابن ثم مات الابن عن ابنين وجب القصاص لهما واستوفيا دفعة واحدة فاما اطلاق الاستيفاء لكل واحد فيستدعي اثبات الحق لكل واحد على الكمال وانه متمتع لانه تعدد المتحد وفيه اثبات الحكم على خلاف ما يقتضيه السبب وهو الارث فان المزاجعة متى ثبتت منع الاثبات له كمالا والجواب ان وجوب القصاص للاستيفاء لانه حكم شرعي يعرف باثره والوجوب فيما يرجع الى الاستيفاء لا يتجزأ لان الاستيفاء لا يتجزأ ومالا لا يتجزأ اذا اضيف الى جماعة وسبب ثبوت الكل موجود في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم ككلا كباينا

وملك الكبير
استيفاءه اذا كان
سائرهم صفارا عند
ابي حنيفة رحمه الله

واذ وجب كلا اطلاقنا الاستيفاء لكل واحد فلا نحتاج الى ازالهم منزلة شخص واحد *
واندفع قولهم بانه اثبات التعدد لانا لا ثبت التعدد فيما يرجع الى المحل بل نضيف هذا المتحد
الى كل واحد كانه المتفرد به كما اذا قتل جماعة واحدا يقتض الكلى به هذا الطريق فان القتل
الحاصل في المحل يضاف الى فعل كل واحد منهم اذا صلح للاضافة اليه واما احد المولدين
فانما لا يفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حقه لان حق الاستيفاء يثبت له بالملك وانه
ليس بكامل ولهذا لم يكن لاحد المولدين في الامة ولاية تزويجها بانفراده اما القرابة
فسبب كامل لاستحقاق الكلى وانما لا يثبت عند المزاوجة للتضايق لاخلل في السبب بمنزلة
المجموعة في التركة ولا تجرى ههنا لان المحل لا يقبله فائتينا كلا وكذا الحكم في القصاص
الموروث لان كل وارث استحق جزأ منه بعدموت المورث بالنص وثبوت الجزء مما لا يجزى
كثبوت الكلى وذكر الجزء فيما لا يحتمل الوصف بالتجزى كذكر الكلى فيثبت لكل واحد منهم
الكلى باعتبار ان السبب لكل واحد منهم وهو القرابة كامل كذا في المبسوط قوله
(ولا يملكه اذا كان فيهم كبير غائب) اي لا يملك الكبير الحاضر استيفاء القصاص اذا
كان في الورثة كبير غائب وان كان ثبت للحاضر جميع القصاص لان في استيفائه شبهة العفو
موجودة لاحتمال ان يكون الغائب قد عفى عن القاتل والحاضر لا يشعر به وعفو الغائب
صحيح سواء علم بوجوده او لم يعلم فلهذه الشبهة يمنع الاستيفاء وهذا المعنى لا يوجد عند صغير
بعض الورثة لان الصغير ليس من اهل العفو وانما يتوهم عفو بعد بلوغه وشبهة عفو يتوهم
اعتراضه لا يمنع استيفاء القصاص * ويلزم على هذا الجواب ان السارق يقطع بخصومة
المودع عند غيبة المالك ان احتمل ان المالك قد وهبه من السارق او اقرله بالملك وكذا يقطع
بغيبة الشهود مع توهم الرجوع * فاشار الى الجواب بقوله ورجحان جهة وجوده لكونه
مندوبا اليه شرعا يعنى انما اعتبرنا هذا الموهوم لان المولى مندوب الى العفو والانسان يرغب
فيما ينديه الشرع اليه فاعتبر هذا الاحتمال لرجحان جهة وجوده في المنع من الاستيفاء فاما
الشاهد فقير مندوب الى الرجوع والمالك غير مأمور بالاقرار فبقى مجرد الوهم فلا يعتبر
على ان اعتبار الموهوم في هذه المسئلة يوجب تأخير الاستيفاء الى حضور الغائب لاسقاط القود
اصلا وهناك اعتباره يوجب اسقاط القطع لانه يسقط بالتقادم فلا يدل اعتبار الموهوم ههنا على
اعتباره هناك قوله (ولذلك) اي ولان القصاص يجب للورثة ابتداء لا بطريق الارث قال ابو حنيفة
رحمه الله فيما اذا ادعى رجل دم ابيه على رجل واخوه غائب واقام بيعة على ذلك تقبل ويحبس
القاتل لانه صار متهما بالدم فاذا حضر الغائب كلف ان يعيد البيعة ولا يقضى لهما بالقصاص قبل
اعادة البيعة وعندهما لا يكلف اعادة البيعة لان عندهما القصاص واجب بطريق الارث
واحد الورثة ينتصب حصما عن الميت فيما يثبت له وعليه والبيعة متى اقامها خصم لم يجب اعادتها
بعد ذلك * الا ترى ان القتل لو كان خطأ لم يكن على الغائب اذا حضر ان يعيد البيعة

ولا يمكنه ان كان فيهم
كبير غائب لاحتمال
العفو ورجحان جهة
وجوده لكونه مندوبا
شرعا ولذلك قال ابو
حنيفة رحمه الله في
الوارث الحاضر اذا
اقام بيعة على القصاص
ثم حضر الغائب
كلف اعادة البيعة

ليست في نصيبه من الدية فكذلك هذا * وعند أبي حنيفة رحمه الله ما كان القصاص واجبا للورثة ابتداء لارثاء عن المقتول لا يكون بعضهم نائبا عن البعض في اثبات حقه بغير وكالة منه كمالوا اشتروا عبد او جحد البايع فاقام احدهم البيعة فالبينة التي اقامها الحاضر لا تثبت القصاص في حق الغائب فلا بد له من اعادة البيعة ليتمكن من الاستيفاء لانا نجعل كل وارث في حق القصاص كانه ليس معه غيره وليس من ضرورة ثبوت القصاص للذي اقام البيعة ثبوته لغيره * وهذا بخلاف الخطأ فان موجه المال موروث للورثة عن الميت بعد الفراغ من حاجته بمنزلة سائر الاموال فينصب كل وارث خصما عن الميت وعن سائر الورثة في اثباته كذا في المبسوط قوله (واذا انقلب القصاص مالا) اشارة الى الجواب عما قالوا ان القصاص يثبت بطريق الارث بدليل ان خلفه وهو المال موروث بالاجماع * فقال واذا انقلب القصاص مالا بالصلح او بعفو البعض او بشبهة صار موروثا حتى يقضى منه ديون الميت ويقذف وصاياه ويجرى فيه سهام الورثة * لان موجب القتل في الاصل القصاص لانه هو المثل صورة ومعنى * وعند الضرورة وهي تعذر الاستيفاء * نجب الدية حلفا عن القصاص كنجب القيمة عند فوت المثل صورة ومعنى وكما نجب الفدية عند تعذر القضاء في باب الصوم * فاذا جاء الخلف جعل كانه هو الواجب في الاصل لان الحلف يجب بالسبب الذي يجب به الاصل والسبب وهو القتل ان عقد للميت فيستند وجوب الحلف اليه وصار كانه هو الواجب بهذا القتل كالدية في القتل خطأ * وذلك اي الخلف يصلح لحوائج الميت من التجهيز والتكفين وقضاء الديون وتنفيد الوصايا فيجعل موروثا كسائر التركة حتى يقدم حقوق الميت فيه على حق الورثة وكان له الاصل في القصاص ان يجب للميت ايضا لانه واجب بمقابلة تقويت دمه وحيوته لكننا اثبتنا للورثة ابتداء لما نفع وهوانه لا يصلح لحاجة الميت وان درك الثار الذي هو المقصود الاصل حاصل للورثة لالتمة تناول وفي الخلف عدم هذا المانع فجعل موروثا لا ترى توضيح لقوله كانه هو الواجب في الاصل او توضيح لمفارقة الخلف الاصل في حق الميت * لاختلاف حالهما اي حالهما وهو ان الاصل لا يصلح لدفع حوائج الميت ولا يثبت مع الشبهة والخلف يصلح لذلك ويثبت مع الشبهة والخلف قد يفارق الاصل عند اختلاف الحال كالتميم يفارق الوضوء في اشتراط النية لاختلاف حالهما وهو ان الماء مطهر بنقسه والتراب ملوث كذلك ههنا قوله (ولهذا) اي ولان القصاص يجب ابتداء للورثة عند أبي حنيفة رحمه الله لان درك الثار حاصل لهم ويجب للمقتول ثم يتقل الى الورثة بطريق الخلافة عندهما وجب القصاص للزوج والزوجة عندنا * وقال ابن ابي ليلى ليس لهما حق في القصاص لان سبب استحقاقهما المقدور القصاص لا يستحق بالمقدور لان المقصود في القصاص التثقي والانتقام ويختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لم يثبت للموصى له حق

واذا انقلب القصاص مالا صار موروثا لان موجب القتل في الاصل القصاص وعند الضرورة يجب الدية خلفا عن القصاص فاذا جاء الخلف جعل كانه هو الواجب في الاصل وذلك يصلح لحوائج الميت فجعل موروثا لا ترى ان حق الموصى له لا يتعلق بالقود ويتعلق بالدية فاعتبر سهام الورثة في الخلف دون الاصل وفارق الخلف الاصل لاختلاف حالهما ولهذا وجب القصاص للزوج وللزوجة لان النكاح يصلح سببا للخلافة ودرك الثار

في القصاص * ونحن نقول النكاح يصلح سببا للخلافة اى لاستحقاق الارث بطريق الخلافة كالقربة حتى لا يتوقف الملك على القبول ولا يرتد بالرد بخلاف الوصية * و يصلح سببا للدرك النار ايضا لانه بناء على المحبة والمحبة الثابتة بالزوجة مثل المحبة الثابتة بالقربة بل فوقها فثبت ان الزوجة تصلح لاستحقاق القصاص على الاصلين والى الاصلين اشار الشيخ رحمه الله بقوله سببا للخلافة ودرك النار * واهذا اى ولان النكاح يصلح سببا وجب بالزوجة نصيب في الدية * وقال مالك رحمه الله لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئا لان وجودها بعد الموت والزوجة تقطع بالموت * ونحن نقول انها مال الميت حتى تقضى منه اديونه فيرث منها جميع ورثته كسائر امواله * وقوله الزوجة ترتفع بالموت وسلم ولكن سبب الخلافة زوجية قائمة الى وقت الموت منتهية به لازوجية قائمة في الحال * الا ترى ان سائر الاموال يستحق بهذه الزوجة فكذا الدية وقدام رسول الله صلى الله عليه وسلم لضحاک بن سفيان الكلابي ان يورث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم وهو مذهب عرو على وعامة الصحابة رضى الله عنهم * ثم استوضح المسلمين بقوله الا ترى ان للزوجة نية تصرف في الملك اى في المال فان بين الزوجين من البسطة في الاموال ما لم يوجد مثلها بين الاقارب وذلك دليل المحبة والاتحاد * فصار اى النكاح كالنسب في صلاحيته لاستحقاق القصاص والدية قوله (واما احكام الآخرة فاربعة) ايضا كاحكام الدنيا * احدها ما يجب له على الغير من الحقوق المالية والمظالم التي ترجع الى النفس والعرض * والثاني ما يجب للغير عليه من الحقوق والمظالم * والثالث ما يلقاه من ثواب وكرامة بواسطة الايمان واكتساب الطاعات والخيرات * والرابع ما يلقاه من عقاب وملامة بواسطة المعاصي والتقصير في العبادات * لان القبر اى ثبوت هذه الاحكام في حق الميت باعتبار ان القبر للميت كالرحم للماء والمهاد للطفل من حيث ان الميت وضع فيه للخروج والحياة بعد الفناء ولاحكام الآخرة * روضة دار ان كان من اهل الكرامة والثواب * او حفرة نار ان كان من اهل الشقاوة والعقاب * فكان للميت فيه حكم الاحياء فايرجع الى احكام الآخرة كما ان الجنين في الرحم حكم الاحياء فايرجع الى احكام الدنيا وذلك اى ما ذكرنا من الاحكام ثابت في حقه بعدما مضى اى يجزى عليه في هذا المنزل وهو القبر للابتلاء في الابتداء وهو سؤال المنكر والذكير فان سؤالهما من الابتلاء والفطنة واهذا سببا فثاني القبر * وقد روى عن سفيان الثوري رحمه الله انه قال اذا سئل الميت من ربك ترا اى له الشيطان في صورة فيشير الى نفسه اى اناربك فهذه فتنة عظيمة جعلها الله تعالى مكرمة للمؤمن اذا ثبتته ولفقته الجواب فلذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من دفن الميت يدعوله باثبات ويقول لاصحابه سلوا له انتثيت فانه الآن يسأل * تنوبها متعلق بمعنى الابتلاء اى جريان الابتلاء في ابتداء الوضع في القبر لاجل اعلاء امره ومباهاته على اقرانه فانه لما سئل واجاب على مقتضى الايمان وامن فيه من فتنة الشيطان بعون الله الكريم المنان بشر بالرحمة والرضوان وجعل قبره روضة من رياض الجنان ولا

ولهذا وجب
بالزوجة نصيب في
الدية الا يرى ان
للزوجة منزلة
تصرف في الملك
فصار كالنسب واما
احكام الآخرة
فاربعة ما يجب له وما
يجب عليه مما كتبه
في حيوته وما يلقاه من
ثواب وكرامة او
عقاب وملامة لان
القبر للميت كالرحم
للماء والمهاد للطفل
وضع فيه لاحكام
الآخرة روضة دار
او حفرة نار فكان له
حكم الاحياء وذلك
كله بعدما مضى عليه
في هذا المنزل الابتلاء
في الابتداء والله اعلم

شك ان ذلك اعلاء الشان وسبب المباهاة على الاقران وهذا في حق المسلم فاما في حق الكافر
فالسؤال للالزام والتجليل لاللا كرام والتجليل نرجو الله تعالى ان يصيره لنا روضة
بكرمه وفضله وان يعيدنا من قنفة القبر وعذابه عنه وطوله انه الكريم المنعم الديان ذو الطول
والفضل والاحسان

(باب العوارض المكتسبة)

انما جعل الجهل من العوارض وان كان امرا اصليا لانه امر زايد على حقيقة الانسان وثابت
في حال دون حال كالصفر * ومن المكتسبة لان ازالته باكتساب العلم في قدرة العبد فكان ترك
تحصيل العلم منه اختيارا بمنزلة اكتساب الجهل باختيارا بقاءه فكان مكتسبا من هذا الوجه
* وجعل السكر من العوارض المكتسبة وان لم يكن حصوله في قدرة العبد لان سببه وهو شرب
المسكر باختياره وغرضه من الشرب حصول السكر كما ان غرض شارب الماء حصول الرى
فكان السكر مضافا الى كسبه نظرا الى السبب والغرض * ولا يلزم عليه الرق فانه جعل من
العوارض السماوية وان كان سببه وهو الكفر باختيار العبد لان غرضه من الكفر ليس حصول
الرق * ولان السبب هو الاستيلاء على الكافر لا الكفر المجرد والاستيلاء ليس في قدرته واختياره
فكان الرق سماويا قوله (اما الجهل فكذا) قيل الجهل اعتقاد الشئ على خلاف ماهو به * واعترض
عليه بانه يستلزم كون المعدوم شيئا اذا الجهل يتحقق بالمعدوم كما يتحقق بالموجود او كون المعدوم
المجهول غير داخل في الحدو كلاهما فاسد وقيل هو صفة تضاد العلم عنده احتماله وتصوره واحتراز
به عن الاشياء التي لا علم لها فانها لا توصف بالجهل لعدم تصور العلم فيها قال السيد الامام ابو القاسم
رحمه الله في كتاب رياضة الاخلاق الجهل يذكرو براديه عدم الشعور ويذكرو براديه الشعور
بالشئ على خلاف ماهو به * ويذكرو براديه السفه قال الله تعالى واعرض عن الجاهلين * وقال عمرو
بن كلثوم * الا لا تجهلن احد علينا * فجهل فوق جهل الجاهلين * فالقسم الاول فطرية وليس بعيب
لشموله قال الله تعالى والله * اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا * وانما العيب التقصير
في ازالة الجهل ودواؤه التعلم * والقسم الثاني هو الغلط ودواؤه التوقف والتثبت وسببه
الجهل الخلق مع العجالة والعجب * والقسم الثالث سيندكر في موضعه ان شاء الله عز وجل
* المكابرة والجحود الانكار بعد حصول العلم ووضوح الدليل قال الله تعالى * وجحدوها
وستقيتها انفسهم ظلما وعلوا * وعن هذا قيل لو سال القاضي المدعى عليه بعد دعوى المدعى
اتجحد ام تقر فبالحكم اجاب يكون اقرارا * فالكفر جحد بعد وضوح الدليل لان الايات الدالة
على وحدانية الصانع جل جلاله وكل قدرته وعظمته الوهية لا تعد كثرة ولا تخفى على من له ادنى
لب كما قال ابو العتاهية شعر * فيا عجب كيف يعصى الاله * ام كيف يحجده جاحدا * وفي كل شئ له آية
* تدل على انه واحد * وكذا الدليل على صحة رسالة الرسل من المعجزات القاهرة والجمع الباهرة
ظاهرة محسوسة في زمانهم لا وجه الى ردها وانكارها وقد نقلت تلك المعجزات بعد
انقراض زمانهم بالتواتر قرنا بعد قرن الى يومنا هذا فكان انكارها بمنزلة انكار المحسوس

(فلذلك)

(باب العوارض)

(المكتسبة)

وهي نوعان من المرة

على نفسه ومن غيره

عليه اما التي من جهته

فالجهل والسكر

والهزل والسفه

والخطاء والسفر

والذي من غيره عليه

الاكراه اما الجهل

فاربعة انواع جهل

باطل بلا شبهة لا يصلح

عذرا اصلا في الآخرة

وجهل هو دونه

لكنه باطل لا يصلح

عذرا ايضا في الآخرة

وجهل يصلح شبهة

وجهل يصلح عذرا

اما الاول فالكفر من

الكافر لا يصلح عذرا

لانه مكابرة وجحود

بعد وضوح الدليل

فلذلك لم يجعل عذرا بوجه قوله (وقد اختلف في ديانة الكافر على خلاف الاسلام) اى
 في اعتقاده حكما من الاحكام على خلاف ما ثبت في الاسلام فقال ابو حنيفة رحمه الله انها
 تصلح دافعة للتعرض حتى لو باشر مادان به لا يتعرض له بوجه وهذا بالاتفاق ودافعه لدليل الشرع
 يعنى ديانته تمنع بلوغ دليل الشرع اليه في الاحكام التى تحتمل التغير مثل تحريم الخمر والخنزير
 وتحريم نكاح المحارم ونحوها فلا يثبت الخطاب في حقه فيبقى الحكم الذى كان قبل الخطاب
 في حقه على الصحة كما كان لقصور الخطاب عنه * والدليل على قصور الخطاب عنه ان الاصل
 فيما يتبدل من الاحكام بشرع جديد ان لا يثبت في حقهنا نزول الخطاب حتى يلفنا لانه لا يمكن
 الايمان والعمل به قبل البلوغ الا ان الخطاب بعد ما شاع يلزم اكل من علم به ومن لم يعلم لان
 الرسول عليه السلام لا يمكنه التبليغ الى كل واحد من افراد الناس وانما في وسعه الاشاعة في
 الناس لا غير فصارت الاشاعة بمنزلة التبليغ الى كل واحد منهم فلا يعذر الجاهل بالخطاب
 بعد الاشاعة لبلوغ الخطاب اليه حكما بصير بمنزلة من بلغه الخطاب فلم يعمل به * ثم بلوغ
 الخطاب لم يثبت في حق الكافر لانه لا يعتقد صدق المبلغ ولا يرى كلامه حجة والشرع
 امرنا ان لا يتعرض له اذا قبل الذمة فبقى على الجهل كما في الخطاب الذى لم يشع وخطاب نبي
 لم يثبت معجزته بعد وخرج الخطاب بانكاره الرسول وبأمر الشرع ايانا ان نتركهم عليه
 من كونه حجة في حقه فصار البلوغ وعدمه في حقه بمنزلة قوله (استدرجا) متعلق بقاصر
 اى قصور الخطاب عن الكافر ليس للتخفيف عليه ولكن للاستدرج وهو التقريب الى
 العذاب بوجه لا شمول له به يقال استدرجه الى كذا اى ادناه منه على التدرج ومكرا * وهو
 الاخذ على غرة * وتحقيقا لقوله عليه السلام * الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر * فانه لا خطاب
 في الجنة ولا تكليف بل فيها ما نشتهى الانفس والدنيا للكافر بهذه المثابة * وهذا في كل
 حكم يثبت بالشرع لا يثبت في حقهنا الا بعد العلم بالخطاب وقبله يبقى على ما كان * ثانيا فاما
 * في كل حكم لا يحتمل التبدل فلا اى لا يكون ديانته دافعة لدليل الشرع حتى انه * الضمير
 للشان لا يعطى للكفر حكم الصحة بحال يعنى لا يعتبر ديانة الكافر بعبادة الاوثان والنار وبما
 يائمه من الكفر اصلا لانه مما لا يحتمل ان يحل بحال والمغير انما يعمل فيما يحتمل ويبتنى
 على هذا اى على ان ديانته دافعة عنده للتعرض والخطاب جميعا * انه اى ابا حنيفة رحمه الله
 جعل الخطاب بتحريم الخمر كانه غير نازل في حقهم في احكام الدنيا بمنزلة الخطاب بتحريم
 الميتة في حق المضطر * وما شبه ذلك نحو هبة الخمر والوصية والتصدق بها واخذ العشر
 من قيمتها وكذلك اى ومثل تحريم الخمر تحريم الخنازير في ان الخطاب بالتحريم غير نازل
 في حقهم حتى كان الخمر والخنزير في حقهم كالشاة والخل في حقهنا وهو قول ابي يوسف
 ومحمد رحمه الله ايضا * وعند الشافعى رحمه الله لا يجب بالتلافى خبر الذمى شئ سواء اتلفه مسلم
 او ذمى * وجعل اى ابو حنيفة رحمه الله لنكاح المحارم بين الكفار حكم الصحة اذا دانوا بصحته بمنزلة
 نكاح المجوسية لان التحريم لم يثبت في حقهم لقصور الخطاب عنهم حتى لو تزوج المجوسى بمحرم

واختلف في بادنة
 الكافر على خلاف
 حكم الاسلام اما ابو
 حنيفة رحمه الله فقد
 قال انها تصلح دافعة
 للتعرض ودافعة
 لدليل الشرع في
 الاحكام التى تحتمل
 التغير ليصير الخطاب
 قاصرا عنهم في احكام
 الدنيا استدرجا بهم
 ومكرا عليهم وتركوا
 لهم على الجهل وتمهيدا
 لعقاب الآخرة
 والخلود في النار
 وتحقيقا لقول النبي
 عليه السلام الدنيا
 سجن المؤمن وجنة
 الكافر فاما في حكم
 لا يحتمل التبدل فلا
 حتى انه لا يعطى للكفر
 حكم الصحة بحال
 ولا يبتنى على هذا انه
 جعل حكم الصحة بحال
 ويبتنى على هذا انه
 جعل الخطاب بتحريم
 الخمر كانه غير نازل
 في حقهم في احكام
 الدنيا من النجوم
 واجباب الضمان
 وجواز البيع وما
 اشبه ذلك

وكذلك الخنازير وجعل نكاح المحارم بينهم حكم الصحة حتى قال اذا وطئها بذلك ثم اسما كانا محصنين لو قد فاحدا قاذفهما
واذا طلبت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده ولا يفسخ ﴿ ٣٣٢ ﴾ حتى يترافعا فان قيل لاختلاف ان الديانة

ودخل بها لم يسقط احصانها حتى وجب الخداهما على قاذفهما وعند ابى يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله لا يجب واذا طلبت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده خلافا لهم ولو
رفع احدهما الامر الى القاضي وطلب حكم الاسلام لا يفرق بينهما عنده حتى يحتمل على الترافع
ويفرق عندهم لانه اى ديانة البنت المنكوحة لا تصلح حجة متعديّة على البنت الاخرى * وضمن
التعدي معنى الاجماع فوصل بكلمة على * فكذلك اى فكما لم يجعل الدية متعديّة في
الارث وجب ان لا يجعل متعديّة في هذه المسائل * وحاصله انه ينبغي ان لا يعتبر دياتهم في اثبات
هذه الاحكام لان في اعتبارها اثبات التعدي على الغير كما تعتبر في الارث قوله (هذا يتناقض) اى
ما ذكر من عدم اعتبارها في هذه الصور يؤدى الى التناقض لاننا قد اعتبرنا دياتهم في اخذ
العشر لاننا اخذ نصف العشر من خور اهل الذمة اى من قيمتها اذا امروا بها على العاشر *
والعشر من خور اهل الحرب اى من قيمتها باعتبار دياتهم ويجب ذلك على من تولى ذلك
الامر حتى لو لم يأخذ ثم لم تعتبر دياتهم في حقنا لما اخذنا منهم شيئا كما ذهب اليه الشافعي
رحمه الله * وكذا الانكحة التى هى فاسدة بين المسلمين تقع صحيحة فيما بينهم اذا دانوا بصحتها
فان عامة العلماء قالوا في ذى زوج اخين او عشر نسوة ثم فارق احدى الاختين اثنتيها
كانت او فارق الست من العشر في حال الكفر بقى نكاح من بقى اسلموا على الصحة *
وقال محمد والشافعي رحمهما الله في الحربى زوج خسر نسوة في عقد متفرقة او عقدة واحدة
ثم اسلموا جميعا كان له ان يختار الاربع منهن ولو وقع فاسدا لم يقلب صحيحا ولذلك قال
الشافعي رحمه الله في اهل الذمة تابيعوا الخور وتفاضوا ان العشر يؤخذ من اثمان الخور
وان علم به العاشر وان اسلموا بقوا على ذلك ولو وقع على الفساد لم يطلب الملك الفاسد
بالاسلام ولم يثبت الملك على اصله ثبتت ان هذه العقود تقع على الصحة بلا خلاف باعتبار
دياتهم كذا في الاسرار * فلو لم تعتبر دياتهم فيما بيننا لم تثبت هذه الاحكام بعد الاسلام
واذا ثبت ان دياتهم معتبرة بالاتفاق كان القول بعدم اعتبارها بعد ذلك تناقضا * وهذه
غير متعديّة اى هذه الديانة التى توجب علينا اخذ العشر واثبات هذه الاحكام لا تسمى
متعديّة بالاتفاق مع وجود الزام فيها * بل هى حجة عليهم في اخذ العشر منهم فكذا
فيما نحن فيه * وقوله الا انه اى العشر او نصب العشر لا يؤخذ من الخنزير جواب
عما يقال لما كان اخذ العشر بناء على دياتهم وانهم قد دانوا بتقوم الخنزير
كما دانوا بتقوم الخمر فوجب ان يؤخذ العشر او نصف العشر من قيمة الخنزير كما يؤخذ من
قيمة الخمر فاجاب بان حق الاخذ للامام بالحماية وليس له ولاية حاية الخنزير لنفسه فلا
يملك حايته لغيره وله ولاية حاية الخمر لنفسه للتخليل فيتعدى الى غيره قوله (وحققة
الجواب) كذا يعنى ما قلنا انه تناقض لمنع ورود السؤال وصحته في نفسه فاما على تقدير صحة
السؤال فالجواب اننا لا نجعل الديانة متعديّة في جميع ما ذكرنا من المسائل * اما في مسألة الخمر
فلانها كانت متقومة في الاصل لكن سقط تقومها بالانص * ودياتهم لما نعت الازام بالدليل

لا تصلح حجة متعديّة
الا يرى ان المجوسى
اذا تزوج ابنته ثم هلك
عنها وعن ابنته اخرى
انهم اتران الثلثين ولا
ترث المنكوحة منهما
بالنكاح لان دياتها
لا تصلح حجة على
الاخرى فكذلك في
ايجاب الحد على
القاذف واستحقاق
القضاء بالنفقة وايجاب
الضمان على متلف
الخمر وجب ان لا
يجعل حجة متعديّة
قلنا عنه هذا تناقض
لانا نجعل الديانة
معتبرة لانا نأخذ
نصف العشر من
خور اهل الذمة
والعشر من خور
اهل الحرب خلافا
للشافعي رحمه الله
وهذه غير متعديّة
بل هى حجة عليهم
الا انه لا يؤخذ من
الخنزير لان امام
المسلمين ليس له
ولاية حاية الخنزير
نفسه فلا يتعدى وله
ولاية حاية الخمر
لنفسه للتخليل فيتعدى
وحققة الجواب انا
لا نجعل الديانة متعديّة لان الخمر اذا بقيت متقومة لم يثبت بالديانة الادفع الازام بدليل فاما التقوم فباق على الاصل (اى)

اي الزامنا اياهم سقوط التقوم بالدليل بقي تقوما على ما كان في الاصل فكانت ديانتهم دافعة
للزام لا مثبتة للتقوم * وذلك اي لتقوم شرط الضمان لانه وصف المحل والمحال باوصافها
شروط والضمان وجب جزاء على الجناية فلا يجب بتقوم المثلف لكن يجب باتلاف المثلف
الذي هو فعله القائم به ولهذا سمى ضمان التعدي والكافر بدياته دفع سقوط التقوم
فبقي التقوم على ما كان فيجب الضمان بوجود شرطه مضافا الى سببه وهو اتلاف مال الذي
الذي في زعم المثلف انه متقوم في حق الذي * واذا لم يضاف الضمان الى تقويم المحل لم تصر
الديانة متعدي اذ لو كان مضافا اليه لكانت الديانة متعدي حينئذ لان التقوم ساقط في حق
المسلم فلم يكن السبب موجودا في حقه فلو وجب الضمان لوجب باثبات التقوم في حقه
بديانة الكافر وذلك غير جائز * وكذلك اي وكما ان التقوم شرط الضمان احصان المقذوف
شرط وجوب حد القذف لاعلته انما العلة هي القذف لانه هو الجناية الموجبة للجزاء
ولهذا يضاف اليه والكافر بدياته منع سقوط احصائه الثابت قبل الوطئ فيبقى على ما
كان فيجب الحد على القاذف مضافا الى قذفه الذي هو جناية بوجود شرطه وهو الاحصان
فكانت الديانة دافعة لا موجبة لان وجوب الحد لم يضاف الى الاحصان * فاما النفقة فانها
شرعت اي وجبت بطريق الدفع في الاصل اي دفع الهلاك عن المنفق عليه لان سبب النفقة
عجز المنفق عليه ومن اسباب العجز الاحتباس الدائم فان دوامه من غير اتفاق يؤدي الى
الهلاك اذ لبقاء الانسان عادة بدون النفقة فتبين ان ايجاب النفقة على الزوج لدفع الهلاك
عن المرأة لكونها محبوسة على الدوام لحقه فكانت المرأة في طلب النفقة دافعة للهلاك عن
نفسها بدياتها لبقائها محبوسة لحقه فلا يكون ديانتها موجبة عليه شيئا * والدليل على ان
النفقة تجب بطريق الدفع ان الاب يحبس بنفقة الابن الصغير اي بسبب منعها عنه
لانه يمنع النفقة منه بصير بمنزلة القاصد لهلاكه اذ لبقائه عادة بدون النفقة * فيحل
للابن دفع الهلاك عن نفسه بحبس ابيه او يحل للقاضي دفع الهلاك عن الصغير العاجز بحبس
ابيه لاجل النفقة * كما يحل دفعه اي دفع الاب بالقتل او دفع الابن اياه بالقتل اذا قصد
الاب قتل الابن * ولا يحل حبس الاب بدين الابن جزاء اذا حبس جزاء الظلم والمماطلة
كما لا يحل قتل الاب بسبب قتل الابن قصاصا ثبت ان وجوب النفقة بطريق الدفع *
واذا كان كذلك اي كان وجوب النفقة بطريق الدفع او كان الشأن كما بينا ان وجوب
الضمان والحد والنفقة لم يثبت والديانة بل بشئ اخر كانت الديانة دافعة لا موجبة *
بخلاف الميراث لانه صلة مبتدأة ليس فيه معنى الدفع * فلو وجب اي ثبت الميراث للبنت
المنكوحه بدياتها كانت ديانتها بصحة النكاح وجبة على البنت الاخرى استحقاقا زيادة الميراث
لادافعة * ولا يقال البنت الاخرى قد تدين بصحة هذا النكاح ايضا حيث اعتقدت المجوسية
فيكون استحقاق زيادة الميراث عليها بناء على التزامها بدياتها * لانا نقول لما خاصمت الى القاضي
في الميراث دل على انها لم تعتقد ذلك * وقد ذكر في الاسرار ولا تراث المنكوحه بالنكاح لانه

وذلك شرط الضمان
لان الضمان لا يجب
بتقوم المثلف لكن
باتلاف المثلف واذا لم
يضاف الى تقويم المحل لم
تصر متعدي وكذلك
احصان المقذوف
شرط لاعلة وانما
العلة هي المقذوف
واما النفقة فانما
شرعت بطريق الدفع
في الاصل الا ترى ان
الاب يحبس بنفقة
الابن الصغير كما يحل
دفعه اذا قصد قتله
ولا يحبس بدينه جزاء
كما لا يقتل قصاصا واذا
كان كذلك صارت
الديانة دافعة لا
موجبة بخلاف
الميراث لانه صلة
مبتدأة لو وجب
بدياتها كانت الديانة
بذلك موجبة لادافعة

فاسد في حق التي نازعت في الارث ودانت بالفساد * وذكر في الطريقة البرغرية ان كثيرا من مشايخنا قالوا المذكور في هذه المسئلة قولهما فاما على قياس قول ابى حنيفة رحمه الله فيبغي ان تستحق الميراث بالزوجة ايضا لان عنده هذا النكاح محكوم بالصحة * وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ان النكاح وان كان محكوما بالصحة لا يثبت الارث به لانه ثبت لنا بالدليل جواز نكاح المحارم في شريعة آدم عليه السلام ولم يثبت كونه سببا للميراث في دينه فلا يثبت سببا للميراث باعتقادهم وديانتهم لانه لا عبرة لديانة الذمي في حكم اذالم يعتمد على شرع ولم يثبت بديانتنا لان نكاح المحارم في ديانتنا فاسد * بخلاف نكاح الاجانب لانه سبب للميراث في ديننا فيكون سببا في حقهم اذا اعتقدوا ذلك * واذا لم يفسخ اى نكاح المحارم بمرافعة احد الزوجين فلم يجعل ديانة الذي لم يرفع الامر الى القاضي ملزمة على الذي رفعه اليه ولكن جعلنا ديانته دافعة لما التزمه صاحبه عليه * وذلك لانهما قد دانا جميعا بصحة هذا النكاح حين اقدمنا على مباشرته فاذا جاء احدهما طالبا لحكم الاسلام فهو الملتزم على صاحبه شيئا لم يعتقده والاخر صر على اعتقاده كما كان فيكون دافعا بديانته التزام الغير عليه بخلاف ما اذا ترفعنا جميعا لانهما قد التزمنا حكم الاسلام في هذه الحادثة فيجوز عليهما * هذا اى ما اجبنا عن فصل النفقة جواب قد قيل * فكانه رحمه الله لم يرض بهذا الجواب لان ابابوسف ومحمد رحمه الله لم يسلمان النفقة تجب بطريق الدفع وجعلنا هاهنا مبدءا كالنكاح وسببا للنكاح ايضا كما ان سبب الميراث وهو النكاح فلذلك اختار جوابا باخرا و اشار الى فساد هذا الجواب بقوله الجواب الصحيح عندى عن فصل النفقة انهما لما تناكحا فقد دانا بصحته فاخذ الزوج بديانته لان ديانته حجة عليه فوجب عليه النفقة * ولم تصح منازعة الزوج في منع النفقة بدعوى فساد النكاح من بعد اى من بعدما اقدم على التزوج ودان بصحته لانه التزم بموجب النكاح حين اقدم عليه فلا يملك اسقاطه بدون رضا صاحب الحق * بخلاف منازعة من ليس في نكاحهما في مسئلة الارث وهى البنت الاخرى * لانها لم تلتزم هذه الديانة اى الديانة بصحة النكاح حيث نازعت في الارث ولم يسبق منها ما يدل على الالتزام وقوله واما القاضي جواب عما يقال ان ديانته لو صلحت حجة عليه في الايجاب لم يصلح حجة على القاضي في ايجاب القضاء عليه بهذه الخصومة فكانت ديانته متعديا اليه فقال انما لزم القاضي القضاء بالتقيد دون الخصومة فلا يكون الخصومة ملزمة عليه بل تكون شرطا قوله (واما ابوبوسف ومحمد رحمه الله فكذلك قالوا ايضا) اى قالوا كقول ابى حنيفة رحمه الله ان ديانتهم دافعة للتعرض ودافعة للتعرض للدليل الشرع في الاحكام فيبقى الحكم الثابت قبل الخطاب على ما كان في حقهم لكن هذا في كل حكم كان اصليا قبل الخطاب على وجه لو لم يرد الخطاب لبقى مشروعا في حق المسلمين فاما في حكم ضرورى لم يثبت بطريق الاصل في شريعة قط ولو لم يرد الخطاب في شريعتنا لم يمكن ابقاؤه في حق المسلمين فلا * فتقوم الخمر و اباحه شرها وتقوم الخنزير و اباحته كانت احكاما اصلية قبل شريعتنا بقصور الدليل بسبب ديانتهم يمكن ان يبقى على الامر الاول اى على التقويم والاباحه فيجب القول بتقوم الخمر والخنزير في حقهم وبوجوب الضمان على متلفهما وبصحة تصرفاتهما فيهما كما قال

واذالم يفسخ بمرافعة احدهما فقد جعلنا الديانة دافعة ايضا هذا جواب قد قيل والجواب الصحيح عندى عن فصل النفقة انهما لما تناكحا فقد دانا بصحته فقد اخذ الزوج بديانته ولم يصح منازعته من بعد بخلاف منازعة من ليس في نكاحهما لانه لم يلتزم هذه الديانة واما القاضي فانما يلزمه القضاء بالتقليد دون الخصومة واما ابوبوسف ومحمد رحمه الله فكذلك قالوا ايضا لانهم قالوا ان تقوم الخمر و اباحه شرها وتقوم الخنزير و اباحته كان حكما ثابتا اصليا فاذا قصر الدليل بالديانة بقي على الامر الاول فاما نكاح المحارم فلم يكن الاصل يارى انه كان لا يصلح للرجل اخته من بطن واحد في زمن آدم صلوات الله عليه

واذا كان كذلك لم يجوز استبقاؤه بقصر ﴿ ٣٢٥ ﴾ الدليل ولان حد القذف من جنس ما يدرك بالشبهات فلا

ابو حنيفة رحمه الله * فلما نكح المحارم فلم يكن اصليا في شريعة وانما شرع في شريعة آدم عليه السلام بطريق الضرورة بدليل انه لم يكن يحل للرجل اخته من بطنه وانما كان يحل له اخته من بطن آخر ولم يبق مشروعا بعده فعمل انه كان ضروريا * واذا كان كذلك اى كان جواز نكاح المحارم غير اصلى لم يجوز استبقاء جوازه او حله لقصر الدليل اى بسبب تصوره عنهم * فهذا الطريق يقتضى عدم صحة نكاح المحارم في حقهم الا انما امرنا بترك التعرض لهم لم نمنعهم عن ذلك كما لم نمنعهم عن عبادة الاوثان * فاذا رفع احدهما الامر الى القاضى وجب عليه القضاء بالفسخ فساد النكاح * واذا وطئها بهذا النكاح سقط احصائه لانه وطئ بالنكاح الفاسد فلا يجب الحد بقذفه * ولان حد القذف يعنى وان سلما ان النكاح صحيح فيما بينهم لا يجب الحد على قاذفه ايضا * لان قيام دليل التحريم اى تحريم الشرع المحارم عاميا يصير شبهة في درء الحد عن القاذف فان في زعم القاذف انه صادق في قوله بازاني لقيام دليل الحرمة وان كان في زعم المذوف انه كاذب * وهذا الطريق يشير الى ان النكاح صحيح * والقضاء بالفقعة على الطريق الاول وهو ان نكاح المحارم ليس باصلى باطل لما قلنا انه لما لم يكن اصليا لم يجوز استبقاؤه لقصور الدليل فلا يوجب النفقة لفساده كالانكحة الفاسدة بين المسلمين * واما على هذا الطريق الثانى فكذا يعنى ان الطريق الثانى هو ان النكاح صحيح والحد يسقط بالشبهة وان كان يقتضى ان يصح القضاء بالنفقة لانها لا تسقط بالشبهة ولكنه لا يصح ايضا على هذا الطريق لان النفقة من جنس الصلوات المستحقة بالنكاح ابتداء كالمراث لانها تجب بطريق الدفع كما قاله ابو حنيفة رحمه الله بدليل انه لم يشترط لوجوب النفقة على الزوج حاجة المرأة اليها فانها كانت غنية فابقة في اليسار تستوجب النفقة على الزوج ولو كان وجوبها بطريق الدفع لما وجبت عند عدم الحاجة بوجود اليسار كما لا يجب نفقة الصغير على الاب ونفقة الابوين على الولد اذا كان لهم مال * واذا كان كذلك لا يمكن القول باجباها على الزوج لان ديانتها نصير حينئذ موجبة كما قلنا جميعا في مسألة الميراث وهو خلاف الاجماع * والجواب لابى حنيفة رحمه الله عن هذا الكلام ان الحاجة الدائمة بدوام الحس لا يردها المال المقدر يعنى انها وان كانت غنية تحتاج الى النفقة لان احتياجها لحقه على الدوام وماله وان كان كثيرا مقدر فلا يفي بالحاجة الدائمة لانه لا يبق مع دوام الحبس فثبت ان وجوب النفقة بطريق الدفع كما قلنا * ولما لم يحل هذا الجواب عن تكلف اختار الشيخ في فصل النفقة جوابا اخر كما بينا قوله (واما الشافعى رحمه الله فانه جعل الديانة دافعة للتعرض لا غير) يعنى لم يجعلها دافعة للخطاب لان خطاب التحريم تناول الكافر كتناول المسلم وقد بلغه الخطاب حقيقة وتقديرا بالاشاعة في دار الاسلام وهو من اهل الدار وانكاره تعنت وجهل والجهل لا على سبيل التعنت ليس بعذر رفع التعنت اولى الا ان الشرع امرنا ان لا نتعرض لهم بسبب عقد الذمة وذلك لا يدل على صحة ما ادوا به من الاحكام كما لا يدل على صحة ما ادانوا من الكفر فما يرجع الى التعرض من الاحكام لا يثبت في حقهم وما لا يرجع

وقد بينا ما يبطل به مذهبه وتبين ان ما قلنا من باب الدفع ولا يلزم عليه استمحلهم الربوا

بدمن ان يصير قيام دليل التحريم شبهة وبالقضاء بالنفقة على الطريق الاول باطل لما قلنا واما على هذا الطريق فلانه من جنس الصلوات المستحقة ابتداء حتى لم يشترط لها حاجة المستحق والجواب لابى حنيفة رحمه الله ان الحاجة الدائمة بدوام الجنس لا يردها المال المقدر فتحققت الحاجة لا محالة واما الشافعى رحمه الله فانه جعل الديانة دافعة للتعرض لا غير حتى لا يحد الذمى بشرب الخمر فلما سائر الاحكام فلا يثبت والجواب عنه ان تقويم الاموال واحصان النفوس من باب العصمة وتفسير العصمة الحفظ فيكون في تحقيق العصمة بداياتهم حفظ عن التعرض ايضا

اليه يثبت* فلا يجب على الذمي حد الشرب لانه شرع زاجرا في المستقبل وفي ايجابه عليه تعرض
له في المستقبل * فاما اثر الاحكام مثل اثبات التقويم وايجاب الضمان على المتلف وصحة البيع و
ايجاب النفقة على الزوج وايجاب الحد على القاذف فلا يثبت لان ديانة الكافر ليست بحجة على غيره
بل اثرها في دفع التعرض عنه لا غير* والجواب عنه اى عن كلام الشافعي لابي حنيفة رحمه الله
ان تقويم الاموال واحسان النفوس من باب العصمة وتفسيرها الحفظ عن التعرض فيكون في
تحقيق العصمة لنفوسهم واموالهم تحقيق الحفظ لها عن التعرض ايضا يعني كان اسقاط حد الشرب
عن الكافر بديانته له من باب ترك التعرض وحفظه عنه اثبات تقويم الجر وابقاء الاحصان بديانته
من باب الحفظ عن التعرض ايضا لان الاموال والنفوس لا تصير معصومة عن تعرض المسلمين
الا بايجاب الضمان عليهم عند الاتلاف فكان ذلك من ضرورات الحفظ عن التعرض كسقوط
حد الشرب * ولا يلزم عليه اى على ما ذكرنا ان ديانتهم معتبرة في دفع التعرض ودفع الخطاب
عنهم عدم اعتبار ديانتهم في استحلال الربوا حتى ان الذمي اذا باع درهما بدرهمين من ذمي
اخر ثم رافعا الى القاضي او اسلا او اسلم احدهما يجب نقضه كما لو باشره مسلم ولم يعتبر في
ذلك ديانته لحل ذلك التصرف وجوازه * لان ذلك اى استحلال الربوا منهم ليس بديانة
لان من ديانتهم تحريم الربوا قال الله تعالى * فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت
لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا واخذهم الربوا وقد نهوا عنه * وذلك اى استحلال الربوا
منهم في كونه فسقا مثل خيانتهم فيما اؤتمنوا من كتبهم بتغيير الاحكام وتبديل صفات النبي
صلى الله عليه وسلم * لانهم نهوا عن ذلك اى عن الخيانة على تاويل المذكور فكانت الخيانة
منهم فسقا لاديانة * ولهذا ذمهم الله بقوله * يحرفون الكلم عن مواضعه * فكذلك الربوا
وذلك الاستحلال منهم بمنزلة ما لو استحلوا الزنا والسرقة فان ذلك لا يعتبر في حقهم حتى يجب
اقامة الحد عليهم لانه فسق منهم وليس بديانة لان الزنا والسرقة حرامان في الاديان كلها فكذلك
استحلال الربوا ولهذا يستثنى عليهم هذه الاشياء في عقد الذمة فشرط عليهم ان لا يقتلوا وان
لا يسرقوا وان لا يزناوا وان لا يسترابوا* والا يقال ينبغي ان يكون استحلال الربوا فسقا من اليهود
فان النهى تحقق في حقهم دون غيرهم من المجوس وعبد الاوثان الذين لم يؤمنوا بكتاب ولا نبي
* لانا نقول كان شرع تحريم الربوا عاما ولم يكن الربوا مشروعا قط في دين من الاديان لانه
من باب الظلم وهو حرام في الاديان كلها ولم يكن عقد الذمة مشروعا في ذلك الوقت ليعتبر
مانعا من بلوغ الخطاب في ثبت التحريم في حق الجميع * قال القاضي الامام ابو زيد رحمه الله وانما
استثنى عليهم انواع تصرف يقع بيننا وبينهم على الشركة كالربوا ونحوه لانه لو جاز لهم باشرتها
واعتادوا فيما بينهم فعلوا مثل ذلك في عقودهم معنا فاعتذر على التاجر الاحتراز عنه فاما
عقود معاملات تجرى بينهم خاصة لا يتعدى شرها لينا فتركوا وديانتهم كالانكحة وشرب
الخمر قوله (واما القسم الثاني) وهو الجهل الذي دون جهل الكافر ولكنه لا يصلح عذرا
ايضا فجعل صاحب الهوى في صفات عز وجل مثل جهل المعتزلة بالصفات فانهم
انكروها حقيقة بقواهم انه تعالى عالم بلا علم قادر بلا قدرة سميع بلا سمع بصير بلا بصير وكذا

وذلك لان ذلك ليس
بديانة بل هو فسق
في ديانتهم لان من
اصل ديانتهم تحريم
الربوا وذلك مثل
خيانتهم فيما اؤتمنوا في
كتبهم لانهم نهوا عنه
فكذلك الربوا
كاستحلالهم الزنا واما
القسم الثاني فجعل
صاحب الهوى في
صفات الله عز وجل
واحكام الآخرة
وجعل الباغي لانه
مخالف للدليل
الواضح الصحيح
الذي لا شبهة فيه

في سائر الصفات * ومثل جهل المشبهة فانهم قالوا بجواز حدوث صفات الله عز وجل وزوالها عنه مشبهين الله تعالى بخلقه في صفاته * وهذا الجهل باطل لا يصلح عذرا في الآخرة لانه مخالف للدليل الواضح الذي لا شبهة فيه سمعا وعقلا * اما التمتع بقوله تعالى ولا يحيطون بشئ من علمه الا بما شاء * انزله بعلمه * ان الله هو الرزاق ذو القوة المتين * ان الله لذو فضل على الناس الى غيرها من الآيات فانها تدل على ان الله تعالى صفات هي معان وراء الذات * واما العقل فهو ان المحذونات كادلت على وجود الصانع جل جلاله دلت على كونه حيا لما قادرا سمعا بصيرا فوجب ان يكون له حيوة وعلم وقدرة وسمع وبصر وان تكون هذه الصفات معاني وراء الذات اذ يحيل العقل ان يحكم بعالم لا علم له وحي لا حيوة له وقادر لا قدرته ولا يفرق بين قول القائل ليس بعالم وبين قوله لا علم له وكذا في جميع الصفات * وقد عرف بدلالة العقل ايضا ان ما هو محل الحوادث حادث فلا يجوز ان تكون صفاته تعالى حادثة لاستلزامه حدوث الذات الذي هو محل ثبوت الدليل الواضح الذي لا شبهة فيه انه تعالى موصوف بصفات الكمال منزوع عن النقيصة والزوال وان صفاته قائمة بذاته وليست باعراض تحدث وتزول بل هي ازلية لا اول لها ابدية لا آخر لها فكان مذهب اليها اهل الاهواء باطلا وجهلا بعد وضوح الدليل فلا يصلح عذرا في الآخرة * وكذا جهلهم باحكام الآخرة مثل جهل المعتزلة بسؤال المنكر والنكير وعذاب القبر والميزان والثفاعة لاهل الكبرياء وجواز العقوب عبادون الشرك وجواز اخراج اهل الكبرياء الموحد من النار وانكارهم اياها * ومثل انكار الجهمية خلود الجنة والنار واهلها جهل باطل لان الدلائل الناطقة بهذه الاحكام من الكتاب والسنة كثيرة واضحة لا تخفى على من تأمل فيها عن انصاف فالجهل بها لا يكون عذرا في الآخرة كجهل الكافر * وكذلك جهل الباغي وهو الذي خرج عن طاعة الامام الحق ظانا انه على الحق والامام على الباطل متمسكا في ذلك بتأويل فاسد فان لم يكن له تأويل فحكمه حكمصوص كما سنبينه لا يصلح عذرا لانه مخالف للدليل الواضح فان الدلائل على كون الامام العادل على الحق مثل الخلفاء الراشدين ومن سلك طريقهم لا يحجة على وجه يعدها كبرا ما عاندا * وتوضيحه يتوقف على معرفة قصة البغاة وهي ما روى ان المخالفة لما استحكمت بين علي ومعاوية رضي الله عنهما وكثر القتال والقنل بين المسلمين جعل اصحاب معاوية المصاحف على رؤس الرماح وقالوا لاصحاب علي رضي الله عنهم ينشأ وينكم كتاب الله تعالى ندعوكم الى العمل به فاجاب اصحاب علي رضي الله عنه الى ذلك وامنعوا عن القتال ثم اتفقوا على ان يأخذوا حكما من كل جانب فمن اتفق الحكماء على امامته فهو الامام وكان علي رضي الله عنه لا يرضى بذلك حتى اجتمع عليه اصحابه فوافقهم عليه فاختر من جانب معاوية عمرو بن العاص وكان داهيا ومن جانب علي ابي موسى الاشعري وكان من شيوخ الصحابة فقال عمرو لابي موسى نعر لهما والاثم تنفقي على واحد منهما فاجابه ابو موسى اليه ثم قال لابي موسى انت اكبر سناني فاعزل

عليها ولا عن الامامة فصعد ابو موسى المنبر وحمد الله تعالى واثني عليه ودعا للمؤمنين والمؤمنات
 وذكر الفتنة ثم اخرج خاتمه من اصبغه وقال اخرجت عليا عن الخلافة كما اخرجت خاتمي
 من اصبغي ونزل ثم صعد عمرو المنبر فحمد الله تعالى واثني عليه ودعا للمؤمنين والمؤمنات
 وذكر الفتنة ثم اخذ خاتمه وادخله في اصبغه وقال ادخلت معاوية في الخلافة كما ادخلت
 خاتمي هذا في اصبغي فغرف على رضى الله عنه انهم افسدوا عليه الامر فخرج على على
 رضى الله عنه قريب من اثني عشر الف رجل من عسكره زاعمين ان عليا كفر حين ترك
 حكم الله واخذ بحكم الحكمين فهو لاء هم الخوارج الذين تفرقوا في البلاد وزعموا ان من اذنب
 فقد كفر * وكان هذا منهم جهلا باطلا لانه يخالف للدليل الواضح فان امامة على رضى الله
 عنه ثبتت باختيار كبار الصحابة من المهاجرين والانصار كما ثبتت امامة من قبله به والرضا
 بحكم الحكم فيما لانص فيه امر اجمع المسلمون على جوازه منصوص عليه في الكتاب فكيف
 يكون مصيبة * وكذا المسلم لا يكفر بالمصيبة فان الله تعالى اطلق اسم الايمان على من تكب الذنب
 في كثير من الآيات كقوله تعالى * يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى * يا ايها الذين
 آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم اولياء * يا ايها الذين آمنوا اتوبوا الى الله توبة نصوحا عسى
 ربكم ان يكفر عنكم سيئاتكم * وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون ونحوها فجهلهم بعد وضوح
 الادلة لا يكون عذرا كجهل الكافر * الا انه اى لكن صاحب الهوى او الباغي * متأول
 بالقرآن اى متمسك به مؤول له على وفق رأيه * فان نافي الصفات متمسك بانه تعالى وصف
 ذاته بالوحدانية في القرآن ونزه نفسه عن الشريك في آيات كثيرة فلما ثبتنا الصفات له لكانت
 قديمة ولكانت اغيارا للذات واثبات الاغيار في الازل منافي للتوحيد * ومجوز الحدوث
 في الصفات تعلق بنحو قوله تعالى وجاء ربك * هل ينظرون الا ان يأتيهم الله في ظلل من الغمام
 * هل ينظرون الا ان تأتيهم الملائكة او يأتي ربك * والباغي احتج بقوله تعالى ان الحكم
 الا لله * ومن بعض الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نار اخلاد فيها * ومن يقتل مؤمنا
 متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فكان هذا الجهل دون الجهل الاول من هذا الوجه وان كان لا يصلح
 عذرا في الآخرة * ولكنه اى هذا الجاهل وهو الباغي وصاحب الهوى لما كان من المسلمين
 لانه بالبغي اى يخرج عن الاسلام وكذلك بالهوى اى الم يغل فيه * او بمن يتحلل الاسلام يعنى اذا
 غلب في هواه حتى كفر ولكنه ينسب الى الاسلام مع ذلك كغلاة الروافض والمجسمة
 * لزمن مناظرته والزامه قبول الحق بالدليل فلم نعمل بتأويله الفاسد * فاذا استحل الباغي
 الاموال او الدماء بتأويل ان مباشرة الذنب كفر لا يحكم باباحتها في حقه بتأويله كما حكمنا
 باباحة الخمر في حق الكافر بديانته لانه يعتقد الاسلام حقا فاما من مناظرته والزام الحججة عليه
 بخلاف الكافر لان ولاية المناظرة والالزام منقطعة فوجب العمل بديانته في حقه * فلذلك قلنا
 اذا اتلف الباغي مال العادل اى نفسه ولا منعه له يضمن كما لو اتلفه غيره لبقاء ولاية الالزام
 وكذلك اى وكوجوب الضمان سائر الاحكام التي تلزم المسلمين تلزمه لانه مسلم وولاية الالزام

فكان باطلا كالاول
 الا انه متأول بالقرآن
 فكان دون الاول
 ولكنه لما كان من
 المسلمين او بمن يتحلل
 الاسلام لزمن مناظرته
 والزامه فلم نعمل
 بتأويله الفاسد قلنا
 في الباغي اذا اتلف
 مال العادل او نفسه
 ولا منعه له يضمن
 وكذلك سائر
 الاحكام تلزمه

باقية * فاذا صار للبأغى منعة سقط عنه ولاية الازام بالدليل حسا وحقيقة فوجب العمل
بتأويله الفاسد فلم يؤخذ بضمان في نفس ولا مال بعد التوبة كالم يؤخذ اهل الحرب به بعد
الاسلام * وقال الشافعي رحمه الله يلزم الضمان وان كان له منعة لانه مسلم ملتزم احكام الاسلام
وقد اختلف بغير حق فيجب عليه الضمان لانه من احكام الاسلام ولا عبرة لتأويله لانه مبطل
في ذلك وكيف يعتبر اعتقاده بعدما التزم احكام الاسلام لاثبات امر على خلافه * بخلاف
الحربي لانه غير ملتزم حكم الاسلام اصلا * ولنا حديث الزهري قال وقعت الفسنة واصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم اريق بتأويل القرآن
فهو موضوع وكل مال اتلف بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو
موضوع * وان تبليغ الحجة الشرعية قد انقطعت بمنعة قائمة حسا فلم تثبت حجة الاسلام في
حقهم كالأوانقطعت بحجج شرعى بان قبل الكافر الذمة لان حجج الشرع فيما يحتمل الثبوت
والسقوط لا تلزم الا بعد البلوغ فاذا انقطع البلوغ عدت الحجة فكان تدين كل قوم عن تأويل
بمنزلة تدين الآخر من غير منبهة لاحدهما على الآخر والاستحلال بحكم مخالفة الدين حكم
يجوز ان يكون كجاز لنا في البغاة وان كانوا مسلمين فساوى تدينهم تديننا حال قيام الحرب وانقطاع
ولاية الازام بالمنعة القائمة كما جعل كذلك في اهل الحرب وحق الانكحة * وهذا بخلاف الائم
فان البأغى بأنهم وان كان له منعة لان المنعة لا تظهر في حق الشارع والخروج على الله تعالى حرام
ابدا والجزاء واجب لله تعالى ابدا الا ان يعفو فاما ضمان العباد فيحتمل ان لا يكون كما في الخمر
وانما وجب شرعا فلا يجب الا بعلم الخطأ والتأمل فيه * وبخلاف المأغى الذى ليس
بممنوع لان المانع من التبليغ وهو المنعة لم يتحقق فكان جهله بالحجة بسبب زعمه في الاعراض
عن سماع الحجة والتأمل فيه ولا عبرة للنعنة فصبار العدم به كان لا عدم كذا في الاسرار
* وهذا اذا هلك المال في يده فان كان قائما في يده وجب رده على صاحبه لانه لم يملك ذلك بالاخذ
كما لا يملك مال اهل البغى والتسوية بين الفئتين المقاتلتين بتأويل الدين في الاحكام اصل *
وقد روى عن محمد رحمه الله انه قال افنى في اهل البغى اذا تابوا بان يضمنوا ما تلفوا من
النفوس والاموال ولا الزمهم ذلك في الحكم لانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم
خطاؤهم في التأويل الا ان ولاية الازام كانت منقطعة للمنعة فلا يجبرون على اداء الضمان
في الحكم ولكن نفى به فيما بينهم وبين ربهم ولا نفى اهل العدل بمثله لانهم محقون في قتالهم
وقتلهم يمثلون الامر كذا في المبسوط * وحاصل هذا الفصل ان المغير للحكم اجتماع
التأويل والمنعة فاذا تجرد احدهما عن الآخر لا يتغير الحكم في حق ضمان المصاب حتى
لو ان قوما غير متأولين غلبوا على مدينة فقتلوا الانفس واستهلكوا الاموال ثم ظهر عليهم
اهل العدل اخذوا بجميع ذلك لتجرد المنعة عن التأويل قوله (ووجبت المجاهدة لمحاربتهم)
اى لاجل محاربتهم يعنى انما وجبت مقاتلتهم بطريق الدفع لان تجب ابتداء كما تجب مقاتلة
الكفار فان عليا رضى الله عنه قال للخوارج في خطبة ولن تقاتلكم حتى تقاتلونا يعنى

فاذا صار للبأغى منعة
سقط عنه ولاية الازام
فوجب العمل بتأويله
الفاسد فلم يؤخذ
بضمان

حتى تعزموا على القتال بالجمع والتحيز عن اهل العدل فدل انهم ما لم يعزموا على الخروج
لا يتعرض لهم بالقتل والحبس فاذا تجمعوا وعزموا على الخروج وجب على كل من يقوى
على القتال ان يقاتلهم مع امام المسلمين لقوله تعالى فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا
التي تبغى حتى تفي الى امر الله والامر للوجوب * ولانهم قصدوا اذى المسلمين وتبجيع الفتنة
واماطة الاذى وتسكين الفتنة من ابواب الدين * وخروجهم معصية في القيام بقتالهم
نهى عن المنكر وهو فرض * والامام فيه على رضى الله عنه فانه قام بالقتال واخبر انه
مأمور بذلك بقوله امرت بقتال المارقين والناكثين والفاستين * ووجب قتل اسرائهم
والتدفيف على جريحهم ذكره هنا لفظ الوجوب وذكر في المبسوط بلفظة لا بأس فقيل
لا بأس بقتل اسيرهم اذا كانت لهم فئة لان شره لم يندفع ولكنه مهوور لو تخلص لتحيز
الى فئته فاذا رأى الامام مصلحة في قتله فلا بأس بان يقتله * واذا لم يبق لهم فئة لا يقتل
لان اباحة القتل لدفع البغى وقد اندفع وكان على رضى الله عنه يحلف من باشره منهم ان
لا يخرج عليه ثم يخلى سبيله * وكذلك لا بأس بان يجهز على جريحهم اذا كانت فئتهم باقية
لانه اذا برأعد الى الفتنة والشر بقوة تلك الفتنة * ولان في قتل الاسير والاجهاز كسر
شوكة اصحابه فاذا بقيت لهم فئة يحصل هذا المقصود بذلك بخلاف ما اذا لم يبق لهم
فئة والتدفيف الاسراع في القتل والمراد من التدفيف ههنا اتمام القتل ولم نضمن
نحن اموالهم بالانكلاف لما ذكر في الكتاب * ودمائهم لان قتلهم واجب على المسلمين فلا
يوجب ضمنا * ولم نحرّم عن الميراث حتى لو قتل العادل في الحرب مورثه الباغي ورثه
لان الاسلام جامع بين الوارث والمورث في الدين فلم يثبت اختلاف الدين الذي هو مانع
من الارث باختلاف ديانتهم والقول بحق فلا يصلح سبباً للمحرمان كالقتل رجاء او قصاصا
لان حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل محظور فالقتل المأمور به لا يصلح ان يكون
سبباً له * وهم اهل البغى لم يحرموا عن الميراث حتى لو قتل الباغي اخاه العادل وقال
كنت على الحق وانا الان على الحق ورثه عندا بنى حنيفة ومحمد رجما لله وان قال كنت على
باطل لم يرثه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرثه بحال لانه قتل بغير حق فيحرمه عن الميراث كما
لو قتله ظلماً من غير تأويل وهذا لان اعتقاده وتأويله لا يكون حجة على مورثه العادل ولا على
سائر ورثته انما يعتبر ذلك في حقه خاصة * يوضحه ان تأويل اهل البغى عند انضمام المنة
اليه يعتبر على الوجه الذي يعتبر في حق اهل الحرب وتأثير ذلك في اسقاط ضمان النفس
والمال لا في حكم التوريث فكذلك تأويل اهل البغى * ولما ان المقاتلة بين الفئتين تأويل الدين
فتستويان في الاحكام وان اختلفا في الامام كما في سقوط الضمان وذلك لان ولاية الالتزام
لما انقطعت بالمنعة كان القتل منهم في حكم الدنيا في حكم الجهاد بناء على ديانتهم لانهم اعتقدوا
انفسهم على الحق وخصوصهم على الباطل فكانت مقاتلتهم الخصوم جهاداً في زعمهم وامراً
بالمعروف ونهياً عن المنكر وان كان باطلاً في الحقيقة * وقوله اعتقاده لا يكون حجة على

ووجبت المجاهدة
لحاربهم ووجب
قتل اسرائهم
والتدفيف على
جريحهم ولم نضمن
نحن اموالهم ودمائهم
ولم نحرّم عن الميراث
بقتلهم لان الاسلام
جامع والقتل حق
وهم لم يحرموا ايضا
ان قتلوا ايضا عندا بنى
حنيفة ومحمد رجما
الله لان القتل منهم
في حكم الدنيا بشرط
المنعة في حكم الجهاد
بناء على ديانتهم وان
كان باطلاً في حقيقة

ووجب حبس اموالهم زجرالهم ولم ﴿ ٣٤١ ﴾ تلك اموالهم لان اصل الدار واحدة وهى بحكم الديانة

مختلفة فثبتت العصمة

من وجهه وهو الاسلام

دون وجهه فلم يجب

الضمان بالشك ولم

يجب الملك بالشبهة

بخلاف اهل الحرب

لان الدار مختلفة

والمنفعة متباينة من كل

وجه فطلت العصمة

لنا فى حقهم ولهم فى

حقنا من كل وجه

وكذلك جهل من

خالف فى اجتهاده

الكتاب والسنة من

علماء الشريعة وأئمة

الفقه اوعلى بالقرب

من السنة على خلاف

الكتاب او السنة

المشهوره فمردود

باطل ليس بعدراصلا

مثل الفتوى ببيع

امهات الاولاد ومثل

القول بالقصاص فى

القسامة ومثل استباحة

متروك التسمية عدا

والقضاء بالشاهد

الواحد وعين المدعى

لانا امرنا بالامر

بالمعروف والنهي عن

المنكر والنصح لكل

مسلم وعلى هذا يبنى

ما ينفذ فيه قضاء

القاضى وما لا ينفذ

مورثه العادل فاسد لان اعتقاده كالا يكون حجة على العادل فى حكم التوريث لا يكون حجة
فى حكم سقوط حقه عن الضمان ولكن لما انقطعت ولاية الالتزام بانضمام المنفعة الى التأويل
جعل الفاسد من التأويل كالصحيح فى ذلك الحكم فكذا فى حق التوريث كذا فى المبسوط
قوله (ووجب حبس الاموال) اى اموال اهل البغى زجرا لهم عن البغى وعقوبة
كما وجب قتل نفوسهم * فاذا تفرق جمعهم وانكسرت شوكتهم ترد عليهم اموالهم لانها
لم تملك لبقاء العصمة والاحراز فيها * ولان الملك بطريق الاستيلاء لا يثبت ما لم يتم بالاحراز
بدار تخالف دار المستوى عليه ولم يوجد لان دار الفئتين واحدة * وقيل لعلى رضى الله
عنه يوم الجمل الانقسم بيننا ما فاء الله علينا قال فن يأخذ منكم مائشة وانما قال ذلك استبعادا
لكلامهم واظهارا لخطائهم فيما طلبوا وقد جمع ما اصاب من عسكر اهل الزهر وان فى
رحبة الكوفة فن كان يعرف شيئا اخذه وهى بحكم الديانة مختلفة حيث اعتقد كل واحد
من الفريقين ان الفريق الآخر على الباطل وان دماءهم مباحة وقد غلبوا على دار الاسلام
وجعلوها دار الحرب حيث لزمنا محاربتهم قوله (وكذلك) اى ومثل جهل الباغى
وصاحب الهوى جهل من خالف فى اجتهاده الكتاب والسنة والواو بمعنى او مثل الفتوى
ببيع امهات الاولاد * كان بشر المريسى وداود الاصبهاني ومن تابعه من اصحاب الطواهر
يقولون يجوز بيع ام الولد متمسكين فى ذلك بما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما
انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم * وبان المسالية
والحلية للبيع قبل الولادة معلومة فيها يقين فلا ترتفع بمردود الولادة بالشك * وعند جمهور
العلماء لا يجوز بيعها لدلالة الآثار المشهورة عليه مثل قوله عليه السلام لما رية اعتقها ولدها *
وقوله عليه السلام ايمامة ولدت من سيدها فهى معتقة عن دبر منه رواه ابن عباس
رضى الله عنهما * وما روى عن سعيد بن المسيب رضى الله عنه انه قال امر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن فى دين * وما روى عن عمر رضى الله
عنه انه كان ينادى على المنبر الا ان يبع امهات الاولاد حرام ولا رقى عليها بعد موت
مولاهما وقد تلقاها القرن الثانى بالقبول وانما قد الاجاع على عدم جواز بيعها فكان القول
بالجواز مخالفا للحديث المشهور والاجاع فكان مردودا * ومثل القول بالقصاص فى
القسامة * اذا وجد القاتل ولا يدري قاتله تجب القسامة على اهل الحلة والدية على
عواقل اهل الحلة عندنا ولا يجب القصاص بحال * وقال مالك واجد بن حنبل والشافعى
فى القديم ان كان بين القاتل واهل الحلة عداوة ظاهرة اولوث وهو ما يغلب به على ظن
القاضى والسامع صدق المدعى يؤمر الولي بان يعين القاتل منهم ثم يحلف الولي بخسين
يمينا انه قتله عدا فاذا حلف يقتص له من القاتل * متمسكين فى ذلك بظاهر قوله عليه
السلام لا وليا للمقتول الذى وجد فى خير اتخلفون وتستحقون دم صاحبكم الحديث
اى دم قاتل صاحبكم * وحجة من ابى وجوب القصاص بالقسامة الاحاديث المشهورة

المشهوره فان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة والدية على اليهود في قتل وجدين
 اظهرهم * وروى زياد بن ابي مرجم ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني
 وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه
 ولا علمنا له قاتلا فقال وايسر لي من اخي الا هذا قال نعم ولك مائة من الابل وفي الحديث
 * ان قتيلا وجدين وادعة وارحب وكان الى وادعة اقرب فقضى عمر رضي الله عنه عليهم
 بالقسامة والدية فقالوا الايماننا تدفع عن اموالنا واماوالتا تدفع عن ايماننا فقال حقنتم دماءكم
 بايمانكم واغرمكم الدية بوجود القتل بين اظهركم وكان ذلك منه بمحض من الصحابة
 ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجاع فكان القول بوجوب القصاص بها مخالفا لهذه الادلة
 الظاهرة المشهورة ولقوله عليه السلام البيه على المدعى واليمين على من انكر فكان مردودا
 * ومثل استباحة متروك التسمية عدا عملا بقوله عليه السلام تسمية الله في قلب كل مؤمن
 وبالقياص على متروك التسمية بالنسيان مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
 وانه لفسق * ومثل ايجاب القضاء بالشاهد الواحد وبين المدعى عملا بما روى ان النبي عليه
 السلام قضى بذلك مخالف للكتاب وهو قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم الى ان قال
 ذلك ادنى ان لا ترتابوا. وللحديث المشهور وهو قوله عليه السلام البيه على المدعى واليمين على
 من انكر كما مر بيانه في باب الانقطاع فيكون مردودا * ففي هذه المسائل ونظائرهما ان اعتمد
 الخصم على القياس فهو منه عمل بالاجتهاد على خلاف الكتاب او السنة وان اعتمد على
 الخبر فهو عمل منه بالغريب من السنة على خلافهما او خلاف احدهما فيكون فاسدا * لانا
 امرنا متصل بقوله ايسر بعذر اصلا اى امرنا بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر والنصح
 لكل مسلم ومن المعروف العمل بالكتاب والسنة المشهورة ومن المنكر مخالفتها او مخالفة
 احدهما ومن النصيحة الارشاد الى الصواب واظهار الحق بالمناظرة واقامة الدليل فيجب علينا
 ذلك ويجب على الخصم الطلب والقبول فلا يكون جهله عذرا بوجه * وعلى هذا وهو ان العمل
 بالاجتهاد على خلاف الكتاب او السنة المشهورة باطل بيتنى ما ينفذ فيه قضاء القاضي ومالا
 ينفذ فان وجد فيه العمل بخلاف الكتاب او السنة كافي هذه الامثلة لا ينفذ لانه باطل وان
 عدم فيه ذلك كما في عامة المجتهديات ينفذ قوله (واما القسم الثالث) وهو الجهل الذي
 يصلح شبهة فهو الجهل في موضع تحقق فيه الاجتهاد من غير ان يكون مخالفا للكتاب او السنة
 وهو المراد بالصحيح * او في غير موضع الاجتهاد اى لم يوجد فيه اجتهاد ولكنه موضع الاشتباه
 * صلى الظهر على غير وضوء يعنى غير عالم بعدم الوضوء * ثم صلى العصر على وضوء
 ذا كرا لذلك وهو يظن ان الظهر اجزاء لكونه غير عالم بعدم الوضوء فيه فالعصر فاسدة
 كالظهر عندنا وكان عليه ان يعيدهما جميعا لان ظنه بجواز الظهر جهل واقع على خلاف الاجماع
 لان ظهره فاسد بخلاف فكان من القسم الثاني لامن هذا القسم * وكان الحسن بن زياد
 رجه الله يقول انما يجب مراعاة الترتيب على من يعلم فاما من لا يعلم به فليس عليه ذلك لانه

واما القسم الثالث
 فهو الجهل في موضع
 الاجتهاد الصحيح او
 في غير موضع
 الاجتهاد لكن في
 موضع الشبهة اما
 الاول فان من صلى
 الظهر على غير وضوء
 ثم صلى العصر بوضوء
 وعنده ان الظهر قد
 اجزأه فالعصر فاسدة
 لان هذا جهل على
 خلاف الاجماع وان
 قضى الظهر ثم صلى
 المغرب وعنده ان
 العصر اجزأ عنه
 جاز ذلك لانه جهل
 في موضع الاجتهاد
 في ترتيب الفوائت

ضعيف في نفسه فلا يثبت حكمه في حق من لا يعلم به * وكان زفر رحمه الله يقول اذا كان عنده ان
ذلك يجزئه فهو في معنى الناسي للمائة فيجزئه فرض الوقت * ولان العصر لولم يجز انما
لا يجوز باعتبار الترتيب وهو مجتهد فيه فكان ظنه في موضع الاجتهاد فيعتبر * لكننا نقول
ان كان الرجل مجتهدا قد ظهر عنده ان مراعاة الترتيب ليست بفرض فهو دليل شرعي وكذلك
ان كان ناسيا فهو معذور غير مخاطب باداء الفاشة قبل ان يتذكر فلما اذا كان ذا كرا وهو غير
مجتهد فجرد ظنه ليس بدليل شرعي فلا يعتبر * فان قضى الظهر وحدها وهذا الفرع هو
المقصود من ايراد هذا المثال ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر اجزأته جاز المغرب ويعيد
العصر فقط لان ظنه بجواز العصر جهل في موضع الاجتهاد في ترتيب الفوائت فان الخلاف بين
العلماء في وجوب الترتيب خلاف معتبر فكان دليلا شرعيا * وحاصل الفرق ان فساد الظهر
بترك الوضوء فساد قوي يجمع عليه فكانت متروكة بيقين فيظهر اثر الفساد فيما يؤدي بعدها
ولم يعذر بالجهل فاما فساد العصر بسبب ترك الترتيب فضعيف مختلف فيه فلا تكون متروكة بيقين
فلا تعدى حكمه الى صلوة اخرى لان وجوب الترتيب ثبت بالسنة في متروكة بيقين علما وعملا
وهو يمكن جمع بين حروعه في البيع بثمن واحد بطل العقد فيهما بخلاف ما اذا جمع بين فن
ومدر كذا في المبسوط قوله (وقال اصحابنا) الى آخره، اذا كان الدم بين اثنين فعفا احدهما ثم قتله
الاخر عمدا فان لم يعلم يعفو الشريك او علم بذلك ولم يعلم ان يعفو احدهما يسقط القود فعليه
الدية كاملة في ماله عنده * وقال زفر رحمه الله عليه القصاص لان القود سقط بعفو احدهما
علم الاخر به او لم يعلم اشتبه عليه حكمه او ام يشبهه فبقى مجرد الظن في حق الآخر والظن
غير مانع من وجوب القصاص بعد ما تقرر سبب كل واحد لقتل رجلا على ظن انه قتل وليه ثم جاء وليه
حييا كان عليه القصاص * واحتجنا في ذلك انه قد علم وجوب القصاص وما علم بثبوتة فالاصل بقاءه
واجبا في حقه ظاهرا والظاهر يصير شبهة في درء ما يندري بالشبهات * وكذا اذا علم بالعفو ولم
يعلم ان القود سقط به لان الظاهر ان تصرف الغير في حقه غير نافذ وسقوط القود عند عفو
احدهما باعتبار معنى خفي وهو ان القصاص لا يحتل التجزئ فانما اشتبه عليه حكم قديشته
فيصير ذلك منزلة ان ظاهر في ايراث الشبهة * بخلاف ما اذا علم ان القود سقط بالعفو ثم قتله
عمدا حيث يجب القصاص لان هناك قد ظهر المسقط عنده واقدم على القتل مع العلم بالحرمة
* وقد يجوز ان يسقط القود باعتبار ظنه كما لورحي الى شخص ظنه كافرا فاذا هو مسلم واذا سقط
القود عنه بالشبهة لزمته الدية في ماله لان فعله عمد ثم يحسب له منها نصف الدية لان يعفو
الشريك وجب له نصف الدية على المقتول فيصير نصف الدية قصاصا بالنصف ويؤدي ما بقي
كذا في المبسوط * فعلى هذا كان المراد من قوله لان جهله حصل في موضع الاجتهاد ان الاجتهاد
يقتضي ان يثبت لكل واحد منهما ولاية الاستيفاء على الكمال لان اثبات ما لا يتجزئ لاثنين يوجب
ثبوتة لكل واحد منهما كولاية الانكاح على ما مر بيانه لان المراد منه ان بقاء ولاية
الاستيفاء بعد عفو احد الشريكين لا يخرام مجتهد فيه كما ان الترتيب في المسئلة الاولى امر
مجتهد فيه فان احدا من الفقهاء لم يقل بذلك * وذكر في التهذيب ان القصاص اذا ثبت

وقال اصحابنا رحمهم
الله فممن قتل وله وليان
فعفا احدهما عن
القصاص ثم قتله
الثاني وهو يظن ان
القصاص باق له على
الكمال وانه وجب
لكل واحد منهم
قصاص كامل فانه
لا قصاص عليه لان
جهله حصل في
موضع الاجتهاد وفي
حكم يسقط بالشبهة

لائين كان لكل واحد منهما ان يتفرد بقتله عند بعض اهل المدينة حتى لو عفا احدهما كان للآخر قتله * فعلى هذا كان سقوط القصاص بعفو البعض امرا مجتهدا فيه ان كان ذلك الاجتهاد صحيحا فلا يحتاج كلام الشيخ الى تأويل * وفي حكم يسقط بالشبهة يعني بعدم حصول جهله في موضع الاجتهاد حصل في حكم يسقط بالشبهة وهو القصاص فكان اولى بالاعتبار من الجهل في المسئلة الاولى قوله (وكذلك) اي وكالولى القائل في ان الجهل يصلح شبهة * صائم احتجم ثم افطر على ظن ان الحجامة فطرته * وظن ان على ذلك التقدير اي تقدير ان الحجامة فطرته لم تلزمه الكفارة بالافطار بعدها * او ظن ان على تقدير الاكل بعد حصول الافطار بالحجامة لم تلزمه الكفارة * وقوله لما قلنا متعلق بكذلك لانه يتضمن جواب المسئلة فان جوابها ليس بمذكور صريحا على هذا الوجه الذى بينا معنى وكما يسقط القصاص بجهل الولي يسقط الكفارة بجهل صائم الى آخره لما قلنا ان حصول الجهل في موضع الاجتهاد وفي حكم يسقط بالشبهة معتبر وظن هذا الصائم في موضع الاجتهاد اذا اوزاعى يقول بفساد الصوم بالحجامة متندا على قوله عليه السلام حين رأى رجلين جهم احدهما صاحبه افطر الحاجم والمحجوم * وفي موضع يسقط بالشبهة لان كفارة الصوم تسقط بالشبهات لترجح جانب العقوبة فيها على ما مر بيانه * وظنى ان قوله وعلى ذلك التقدير زيادة وقعت من الكاتب وان قوله لم تلزمه الكفارة جواب المسئلة ولما قلنا متعلق به لان الكلام مستقيم متضح بدون ملك الزيادة * ثم ما ذكر الشيخ من سقوط الكفارة بالظن في هذه المسئلة ليس بمجرى على ظاهره فان شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ذكر في شرح كتاب الصوم ان الصائم لو احتجم فظان ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا ولم يستفت عالما ولم يبلغه الحديث نسخه او بلغه وعرف او تأويله ونجبت عليه الكفارة لان ظنه حصل في غير موضعه فان انعدام ركن الصوم بوصول الشئ الى باطنه ولم يوجد فساد بالاستقاء والحيض بخلاف القياس فيكون ظنه مجرد جهل وهو غير معتبر * فان استفتى فقيهها يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه فانها بالفساد فافطر بعد ذلك متعمدا لا تجب عليه الكفارة لان على العايم ان يعمل بفتوى المفتي اذا كان المفتي ممن يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه وان كان يجوز ان يكون مخطئا فيما يفتي لانه لا دليل للعايم سوى هذا فكان معذورا فيما صنع ولا عقوبة على المعذور ولو لم يستف ولكن بلغه الحديث ولم يعرف نسخه ولا تأويله قال ابو حنيفة ومحمد والحسن بن زياد رحمهم الله لا كفارة عليه لان الحديث وان كان منسوخا لا يكون ادنى درجة من الفتوى اذا لم يبلغه النسخ فيصير شبهة * وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الكفارة لان معرفة الاخبار والتمييز بين صحيحها وسقيمها وناسخها ومنسوخها مقوض الى الفقهاء فليس للعايم ان يأخذ بظاهر الحديث لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا انما له الرجوع الى الفقهاء والسؤال عنهم فاذا لم يسأل فقد قصر فلا يعذر وهكذا ذكر الامام شمس الأئمة رحمه الله ايضا * تبين ان الظن في هذه المسئلة بدون اعتماده على فتوى او حديث ليس بمعتبر وان قول الاوزاعى

وكذلك صائم احتجم
ثم افطر على ظن ان
الحجامة فطرته وعلى
ذلك التقدير لم تلزمه
الكفارة لما قلنا ومثله
كثير

لا يصير شبهة لانه مخالف للقياس قوله (ومن زنى بجارية امرأته) بيان القسم الثاني وهو الجهل في موضع الشبهة اى الاشتباه واعلم ان الشبهة الدائرة للحد نوعان * شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه لانها تنشأ من الاشتباه * وشبهة في المحل وتسمى شبهة الدليل والشبهة الحكمية * فالاولى هي ان يظن الانسان ماليس بدليل الحل دليلا فيه ولا بدفها من الظن ليتحقق الاشتباه * والثانية ان يوجد الدليل الشرعى للناسى للحرمة في ذاته مع تخلف حكمه عنه لما منع اتصال به وهذا النوع لا يتوقف تحققه على ظن الجاني واعتقاده * فمن هذا القسم مالمو وطى الاب جارية ابنه فانه لا يجب عليه الحد وان قال علمت انها على حرام لان المؤثر في ايراد الشبهة الدليل الشرعى وهو قوله عليه السلام * انت ومالك لا بيك * وهو قائم فلا يفترق الحال بين الظن وعدمه في سقوط الحد * ومن القسم الاول ما اذا وطى الابن جارية ابنه وجارية امه او وطى الرجل جارية امرأته فان ظننت انها تحل لى لا يجب الحد عليهما عندنا * وقال زفر فرجه الله يجب عليهما الحد لان السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل انهما لو قالوا علنا بالحرمة يلزمهما الحد فلو سقط انما يسقط بالظن والظن لا يغنى من الحق شيئا لكن وطى جارية اخيه او اخته وقال ظننت انها تحل لى * ولكننا نقول قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه لان مال المرأة من وجه مال لزوج * وقيل في تأويل قوله تعالى * ووجدك عائلا فاغنى * اى بمال خديجة * ولانها احلاله فرما يشبهه عليه ان حال جاريتهما كحالها وكذا في جارية الاب والام قديشته ذلك باعتبار ان الاملاك متصلة بين الاباء والابناء والمنافى دائرة والولد جزء ابه وامه فرما يشبهه انهما لما كانت حلالا للاصل تكون حلالا للجزء ايضا * فيصير الجهل اى الجهل بالحرمة والتأويل * اى تأويل ان الجارية تحل لى كما تحل نفس المرأة وكانحل جاريته لاني بالتملك * شبهة في سقوط الحد لان شبهة الاشتباه مؤثرة في سقوط الحد على من اشتبه عليه كقوم سقوا على ما يدخر من علم منهم انه خمر يجب عليه الحد ومن لم يعلم لا يحد * دون النسب والعدة يعنى يثبت ان نسب بهذه الشبهة وان ادعاه ولا تجب العدة بها لان الفعل تمحض زنا في نفسه فيتم ثبوت النسب ووجوب العدة وان سقط الحد للاشتباه * بخلاف الشبهة الحكمية حيث لا يثبت بها النسب ويجب بها العدة كما يسقط بها الحد لان الفعل لم يتمحض زنا نظرا الى قيام الدليل اهذالم يفترق الحال فهما بين العلم بالحرمة وعدمه * وهذا بخلاف مالمو زنى بجارية اخيه او اخته وقال ظننت انها تحل لى حيث لم يجعل الجهل شبهة في سقوط الحد لان منافع الاملاك بينهما متباعدة فلا يكون هذا محل الاشتباه فلا يصير الجهل شبهة * وكذلك اى كما لا يحد الولد بوطنى جارية ابنه عند عدم العلم بالحرمة ويصير جهله شبهة في سقوط الحد لا يحد الحربى الذى اسلم ودخل دارنا فشرب الخمر اذا لم يعلم بالحرمة بصير جهله شبهة في سقوطه بخلاف ما اذا زنى ظانا انه ليس بحرام وبخلاف الذى اسلم وشرب الخمر ظانا انها حلال حيث يحدان جميعا * وهذا اى التفرقة بين شرب الخمر وبين الزنا فى الحربى والتفرقة بين الحربى وبين الذى فى شرب الخمر بناء على الاصل الذى ذكرناه وهو ان الجهل فى موضع الاشتباه

ومن زنى بجارية امرأته او جارية والده وظن انها تحل له لم يلزمه الحد فيصير الجهل والتأويل فى موضع الاشتباه شبهة فى الحدود دون النسب والعدة بخلاف ما اذا وطى جارية اخيه او اخته وكذلك حربى اسلم ودخل دارنا فشرب الخمر وقال لم اعلم بالحرمة ما يحد بخلاف ما اذا زنى وبخلاف الذى اذا اسلم ثم شرب الخمر وقال لم اعلم بحرمتها فانه يحد هذا بناء على هذا الاصل الذى ذكرناه

يصالح شبهة دارية للحد وفي غير موضع الاشتباه لا يصلح لذلك فجعل الحربى بحرمة الحمر
 في موضع الاشتباه لانها ثبتت بالخطاب وهو منقطع عن اهل الحرب ودارهم دار الجهل
 وضياح الاحكام فيصلح جهله شبهة دارية للحد * فاما جهله بحرمة الزنا ففي غير محله لان
 الزنا حرام في الاديان كلها فلا يتوقف العلم بحرمة على بلوغ خطاب الشرع لتحقيق حرمة
 قبله فلا يصلح شبهة في سقوط الحد وكذا جهل الذمى بحرمة الحمر لانه من اهل دار الاسلام
 وتحريم الحمر شايع فيها فلم يصرح جهله شبهة لعدم مصادفته محله بل الاشتباه وقع من تفصيله
 في الطلب فلا يعذر قوله (واما القسم الرابع) وهو الذى يصلح عذرا فهو وكذا * والفرق
 بين هذا القسم وبين القسم الثالث ان هذا القسم بناء على عدم الدليل والقسم الثالث بناء
 على اشتباه ما ليس بدليل بالدليل كذا قيل * فالجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر يكون
 عذرا في الشرايع حتى لو مكث مدة ولم يصل فيها او لم يصم ولم يعلم ان عليه الصلوة
 والصوم لا يكون عليه قضاؤه * وقال زفر رحمه الله يجب عليه قضاؤه لانه لا يقبل
 الاسلام صار ملتزما لاحكامه ولكن قصر عنه خطاب الاداء لجهله به وذلك لا يسقط
 القضاء بعد تقرر السبب الموجب كالنائم اذا انتبه بعد مضى وقت الصلوة ونحن نقول ان
 الخطاب بالنازل خفى في حقه لعدم بلوغه اليه حقيقة بالسماع ولا تقديرا باستفاضة وشهرته
 لان دار الحرب ليست بمحل استفاضة احكام الاسلام * فيصير الجهل بالخطاب عذرا لانه
 غير مقصر في طلب الدليل وانما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل في نفسه حيث لم يشتهر
 في دار الحرب بسبب انقطاع ولايته لتبليغ عنهم * وكذلك اى والخطاب في حق اهل الحرب
 في الخفاء الخطاب في اول ما ينزل فانه خفى في حق من لم يبلغه من المسلمين لعدم استفاضة
 بينهم فيصير الجهل به عذرا * مثل ما رويناهم الرأى في قصة اهل قباء فانهم صلوا صلوة
 الظهر الى بيت المقدس بعد نزول فرض التوجه الى الكعبة وافتتحوا العصر متوجهين
 اليه ايضا فاخبروا بتحول القبلة الى الكعبة وهم في الصلوة فتوجهوا اليها واتموا صلواتهم
 وجوز ذلك لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الخطاب لم يبلغهم * وعليه حل الشيخ
 قوله تعالى * وما كان الله ليضيع ايمانكم * اى صلواتكم الى بيت المقدس * والمذكور في التفسير
 ان النبي عليه السلام لما توجه الى الكعبة قالوا كيف من مات قبل التحويل من اخواننا
 فنزلت هذه الآية * وقصة تحريم الحمر فان بعض الصحابة كانوا في سفر فشربوا بعد التحريم
 لعدم علمهم بحرمة فنزل قوله * ليس على الذين آمنوا الآية * وعن ابن كيسان لما نزل تحريم
 الحمر والميسر قال ابو بكر رضى الله عنه يا رسول الله كيف باخواننا الذين ماتوا وقد شربوا الحمر
 واكوا الميسر وكيف بالغاصبين عنا في البلدان لا يشعرون بتحريمها وهم يطعمونها فانزل الله
 تعالى * ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات اى من الاموات والاحياء في البلد ان اثم فيما
 طعموا من الحمر والقمار * اذا ما اتقوا ما حرم الله عليهم سواهما * وقيل اتقوا الشرك
 وآمنوا بالله وعملوا الصالحات في ايمانهم * ثم اتقوا يعنى الاحياء في البلد ان الحمر والقمار

واما القسم الرابع فهو الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر انه يكون عذرا في الشرائع حتى انها لا تلزمه لان الخطاب النازل خفى فيصير الجهل به عذرا لانه غير مقصر وانما جاء من قبل خفاء الدليل في نفسه وكذلك الخطاب في اول ما ينزل فان لم يبلغه كان معذورا مثل ما رويناه في قصة اهل قباء وقصة تحريم الحمر قال الله تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم وقال تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الآية فاما اذا انتشر الخطاب في دار الاسلام فقد تم التبليغ من صاحب الشرع فمن جهل من بعد فاما اتى من قبل تفصيله لانه من قبل خفاء الدليل فلا يعذر كمن لم يطلب الماء في العمران ولكنه نيم والماء موجود فصلى لم يحزه

اناجاهم تحريمها * وآمنوا صدقوا بتحريمها * ثم اتقوا ما تحرم عليهم بعد هذا بنص برد
في التحريم لبعض ما احل لهم * واحسنوا فيما تعبدكم الله والله يحب المحسنين فهذا معنى ذكر
التقوى ثلثا في هذه الآية كذا في التيسير * ثبت بما ذكرنا ان حكم الخطاب لا يثبت في حق
المخاطب قبل علمه اذ ليس في وسعه الاثمار قبل العلم فلذلك يعذر فاما اذا انتشر الخطاب
في دار الاسلام فقد تم التبليغ من صاحب الشرع اذ ليس في وسعه التبليغ الى كل واحد انما
الذي في وسعه الاشاعة * الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل نفسه مبلغا الى الكافة
بعث الكتب والرسول الى ملوك الاطراف حتى كان يقول الاهل بلغت اللهم فاشهد فعلم
ان التبليغ يتم باشتهار الخطاب واستفاضته * فمن جهل من بعد شهرته فانما اتى من قبل تقصيره
اي ابتلى بالجهل من هذه الجهة * يقال من هنا اتيت اي من هنا دخل عليك البلاء * ومنه
قول الاعرابي وهل اتيت الامن الصوم اي وهل اتاني المحذور الامن الصوم لان الخطاب
صار متيسرا لاصابة الاشتهار لامن قبل خفاء الدليل * فلذلك قلنا اذا اسلم الذمي في دار
الاسلام ومكث مدة ولم يصل ولم يعلم بوجوبها كان عليه قضاؤها لانه في دار شيوخ الاحكام
ويرى شهود الناس الجماعات ويمكنه السؤال عن احكام الاسلام فترك السؤال والطلب
تقصير منه فلا يعذر كمن لم يطلب الماء في العمر ان ظانا ان الماء معدوم فتيمم وصلى والماء موجود
لم يجز صلوته لانه مقصر في ترك الطلب في موضع الماء غالبا * بخلاف ما اذا ترك الطلب
في المفازة على ظن عدم الماء وتيمم وصلى حيث جازت صلوته لانه ليس بمقصر بترك الطلب
في هذا الموضع فاذا لم يكن على طمع من الماء لم يلزمه الطلب لعدم الفائدة * وانما قيد بقوله
والماء موجود لانه اذا لم يكن موجودا في الواقع جازت صلوته كذا في بعض الحواشي
قوله (وكذلك) اي وكجهل من اسلم في دار الحرب جهل الوكيل بالوكالة وجهل المأذون
بالاذن يكون عذرا حتى لو تصرف قبل بلوغ الخبر اليهما لم ينفذ تصرفهما على الموكل والمولى
* ولو وكله ببيع شيء يتسارع اليه الفساد ولم يعلم بالوكالة حتى فسد ذلك الشيء لم يضمن
شيئا ولو وكله بشراء شيء بعينه فاشترى الوكيل لنفسه قبل العلم بالوكالة يصح وبعد العلم
لا يصح * ولو باع متاعا للموكل قبل العلم بالوكالة لا ينفذ على الموكل بل يتوقف على اجازته
كبيع الفضولي * لان فيه اي في التوكيل والاذن ضربان ايجاب والزام حيث يلزم منهما حقوق
العقد من التسليم والتسلم ونحوهما ويمتنع على الوكيل شراء شيء وكل بشرائه بعينه وبيع
شيء وكل بيعه ممن لا يقبل شهادته له ويطالب العبد بعهدة تصرفاته بعد الاذن في الحال
ولم يكن مطالبها قبل الاذن فكما لا يثبت حكم العزل والجر في حقهما قبل العلم لدفع
الضرر عنهما لا يثبت حكم الوكالة والاذن لذلك ايضا * الا ترى ان حكم الشرع لا يلزم
في حقه مع كمال ولايته قبل العلم به فلان لا يثبت حكم من جهة العبد الذي هو قاصر الولاية
كان اولى * الا انه اي لكنه لا يشترط فيمن يبلغ الوكيل او العبد او يبلغ الاذن او الوكالة اليهما
العدالة بالاتفاق وان كان المبلغ فضوليا لان التوكيل او الاذن ليس بالزام محض وان كان فيه

وكذلك جهل
الوكيل بالوكالة
وجهل المأذون
بالاذن يكون عذرا
لان فيه ضرب ايجاب
والزام فلا بد من علمه
الا انه لا يشترط فيمن
يباغه العدالة وان كان
فضوليا لانه ليس
بالزام محض بل هو
مخير وجهل الوكيل
بالعزل وجهل
المأذون بالجر

الزام من الوجه الذي قلنا * بل هو اى الوكيل او العبد يخبر بعد بلوغ الخبر اليه في قبول الوكالة والاذن وتحقق معنى الالتزام من الوجه الذي بينا لا يخل بهذا الاختيار بوجه فلذلك لا يشترط فيه شئ من شرائط الالتزام اى الشهادة * وجهل الوكيل بالعزل وجهل المأذون بالحجر عذر خلفاً للدليل ولزوم الضرر على كل واحد منهما بالصحة العزل والحجر اذا لوكيل يتصرف على ان يلزم تصرفه على الموكل والعبد يتصرف على ان يقضى دينه من كسبه ورقبه وبالعزل والحجر يلزم التصرف على الوكيل ويتأخر دين العبد الى العتق ويؤدى بعد العتق من خالص ملكه وفيه من الضرر ما لا يخفى قوله (وجهل مولى العبد الجاني فيما يتصرف فيه) اى في العبد * اذا جنى العبد جناية يخبر المولى بين الدفع والفداء فاذا تصرف المولى في هذا الجاني بالبيع او بالاعتاق ونحوهما بعد العلم بجنايته يصير مختاراً للفداء وهو الارش فان لم يعلم بالجناية حتى تصرف فيه ببيع ونحوه لا يصير مختاراً للفداء بل يجب عليه الاقل من القيمة ومن الارش ويصير جهله بالجناية عذراً * وجهل الشفيع بالشفعة اى بسبب ثبوت الشفعة وهو البيع يكون عذراً حتى اذا علم بالبيع بعد زمان يثبت له حق الشفعة * لان الدليل اى دليل العلم في الصور الاربع خفى في حق هؤلاء لان هذه الامور لا تكون مشهورة ويستبد الموكل بالعزل والمولى بالحجر والعبد بالجناية وصاحب الدار بالبيع فافى يحصل العلم للوكيل والعبد والمولى والشفيع بهذه الامور * وفيه اى في كل واحد من هذه الامور الزام ضرر حيث يلزم التصرف بالعزل على الوكيل وتضيق العين مضونة عليه وبطل ولاية المأذون في التصرفات بالحجر ويلزم على المولى الدفع او الفداء بجناية العبد ويلزم على الشفيع ضرر الجار بالبيع واذا كان كذلك يتوقف ثبوتها على العلم كاحكام الشرع * فشرط ابو حنيفة يعنى ولما كان في كل واحد منها معنى الالتزام شرط ابو حنيفة رحمه الله في الذى يبلغه من غير رسالة العدد او العدالة ولم يشترط كليهما لانه من حيث انه تصرف في حق نفسه دون الالتزامات المحضة في الاموال وغيره فلهذا لم يشترط فيه الا احد شطرى الشهادة وقدم تحقيقه في باب بيان محل الخبر * وكذلك اى ومثل قوله في اشتراط احد شطرى الشهادة في تبليغ هذه الامور قوله في تبليغ الشرائع الى الحربى الذى اسلم ولم يهاجر اليها المالك يمكن المبلغ رسول الامام وكذلك جهل الامة المنكوحه اذا اعتقت بالاعتاق او بالخيار بعد العلم بالاعتاق يجعل عذراً لان الدليل خفى في حقها

وجهل مولى العبد الجاني فيما يتصرف فيه وجهل الشفيع بالشفعة يكون عذراً لان الدليل خفى فيه الزام فشرط ابو حنيفة رحمه الله في الذى يبلغه من غير رسالة العدالة او العدد وكذلك جهل المرأة البكر بانكاح الولى مثله وكذلك قوله في تبليغ الشرائع الى الحربى الذى اسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها المالك يمكن المبلغ رسول الامام وكذلك جهل الامة المنكوحه اذا اعتقت بالاعتاق او بالخيار بعد العلم بالاعتاق يجعل عذراً لان الدليل خفى في حقها

عندهما * وكان قوله مثله وقع زائداً لا حاجة الى ذكره لان قوله وكذلك يدل على ما يدل هو عليه قوله (وكذلك) اى وكجهل هؤلاء جهل الامة * اذا اعتقت الامة المنكوحة ثبت لها الخيار ان شئت اقامت مع الزوج وان شئت فارقت لقول النبي صلى الله عليه وسلم لبريدة حين عتقت * ملكك بضعت فاختارى * وهو يمتد الى آخر المجلس لانه ثابت بتخيير الشرع فيكون بمنزلة الثابت بتخيير الزوج ويسمى هذا خيار العتاقة * فان لم تعلم بالاعتاق او علمت به ولكن لم تعلم بثبوت الخيار لها شرعاً كان الجهل منها عذراً حتى كان لها مجلس العلم بعد ذلك * لان الدليل اى دليل العلم بكل واحد منهما خفى في حقها * اما في الاعتاق فظاهر لان المولى مستبد به فلا يمكنها الوقوف عليه قبل الاخبار * واما في الخيار فلما ذكر شمس الأئمة رحمه الله ان سبب ثبوت الخيار وهو زيادة الملك عليها خفى لا يعلمه الا خواص من الناس * ولانها مشغولة بخدمة المولى فلا تفرغ لمعرفة احكام الشرع فلا يقوم اشتها الدليل في دار الاسلام مقام العلم * ولانها دافعة عن نفسها لزوم زيادة الملك عليها والجهل يصلح عذراً للدفع * بخلاف الصغيرة * اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب من الاولياء يصح النكاح ويثبت لهما الخيار في قول ابى حنيفة وسجد رحمه الله وهو قول ابن عمر وابى هريرة رضى الله عنهما لان التزويج صدر ممن هو قاصر الشفقة بالنسبة الى الاب وقد ظهر تأثير القصور في امتناع ثبوت الولاية في المال فيثبت لهما الخيار اذا ملكا امر نفسيهما بالبلوغ كالامة اذا اعتقت ويسمى هذا خيار البلوغ * وهو يبطل بالسكوت في جانبها اذا كانت بكراً لان ثبوت الخيار لها لعدم تمام الرضاء منها ورضاء البكر البالغة يتم بسكوتها شرعاً كما لو زوجت بعد البلوغ فسكتت ولذا لو بلغت ثيباً لا يبطل خيارها بالسكوت كما لا يبطل خيار الغلام به * فان لم تعلم بالنكاح وقت البلوغ كان الجهل منها عذراً خلفاء الدليل اذا المولى مستبد بالانكاح * وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار لم تعذر وجعل سكوتها رضاء لان دليل العلم بالخيار في حقها مشهور غير مستور لاشتهار احكام الشرع في دار الاسلام وعدم المانع من التعلم * قال شمس الأئمة رحمه الله خيار البلوغ امر ظاهر يعرفه كل احد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في انكاح الاب ايضا وهى لم تكن مشغولة قبل البلوغ بشئ يمنعها عن التعلم فكان سبيلها ان تعلم ما تحتاج اليه بعد البلوغ فلا تعذر بالجهل * ولانها اى الصغيرة تريد بذلك اى بالجهل بالخيار الزام فسح انكاح على الزوج لان خيار البلوغ شرع لالزام النقص * لا للدفع لان من له الخيار لا يدفع ضرراً ظاهراً فان المسئلة مصورة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر وافر ولم يفعل ذلك مجانته وفسقا ثبت انه شرع للالزام في حق الخصم الآخر والجهل لا يصلح حجة للالزام والمعققة تدفع الزيادة عن نفسها والجهل يصلح حجة للدفع * ولهذا اى ولان خيار البلوغ للالزام وخيار المعققة للدفع * افترق الخياران في شرط القضاء * فشرط القضاء لوقوع الفرقة في خيار البلوغ حتى لو مات احدهما بعد الاختيار قبل القضاء يرثه الآخر * ولم يشترط في خيار العتق بل تثبت الفرقة

ولانها دافعة بخلاف
الصغيرة البكر اذا
بلغت وقد انكحها
اخوها فلم يعلم بالخيار
لم تعذر وجعل سكوتها
رضى لان دليل العلم
في حقها مشهور غير
مستور ولانها تريد
بذلك الزام الفسخ
ابتداء لا للدفع عن
نفسها والمعققة تدفع
الزيادة عن نفسها
ولهذا افترق الخيار
ان في شرط القضاء

بنفس الخيار لان السبب زيادة ملك الزوج عليها فانه قبل العتق كان يملك مراجعتها في قرنين ولم يملك عليها تطبيقين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة ولا تنصل الى دفع الزيادة الا بدفع اصل الملك فكما ان اثبات دفع الملك عند عدم رضاها يتم بها ولا يتوقف على انقضاء فكذلك دفع زيادة الملك * فاما في خيار البلوغ فلا يزداد الملك وانما كان ثبوت الخيار لتوهم ترك النظر من الولي وذلك غير متيقن به فلا يتم الفرقة الا بالقضاء * فصار الحاصل ان الدفع في خيار العتاق ظاهرا مقصودا والالزام ضمني فلا يتوقف على القضاء في خيار البلوغ الالزام قصدي والدفع متوهم ضمني فيتوقف عليه قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان ما فيه الزام على الغير لا يثبت بدون علمه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله في صاحب خيار الشرط في البيع مشتريا كان او بايعا اذا فسخ بغير محضر من صاحبه اى بغير علمه ان ذلك الفسخ لا يصح وله ان يرضى بعد ذلك ما لم يعلم الاخر بفسخه في مدة الخيار فان علم ذلك في المدة تم الفسخ وليس له ان يرضى بعد ذلك * وان لم يعلم حتى مضت المدة بطل ذلك الفسخ وتم البيع * وقال ابو يوسف رحمه الله فسخه جائز بغير محضر من الآخر وبغير علمه لان الخيار خالص حق من له الخيار ولهذا لا يشترط رضا صاحبه في تصرفه بحكم الخيار وموجب الخيار الفسخ او الاجازة ثم الاجازة تتم بغير محضر الآخر كاتم بغير رضاه فكذا الفسخ بل اولى لان الخيار يشترط للفسخ لا للنفاذ اذ النفاذ ثابت بدون الخيار * وهذا لانه بمساعدة صاحبه على الشرط صار مسلطا على الفسخ من جهته ولهذا لا يشترط رضاه في تصرفه فلا يتوقف تصرفه على علمه كالوكيل اذا تصرف بغير حضرة الموكل وكالخبرة اذا اختارت نفسها بغير حضرة الزوج بان باعها الخبر وهى غائبة * وهذا بخلاف عزل الوكيل حيث يتوقف على علمه لان الموكل ما تسلط على عزله بمعنى من قبل الوكيل * وبخلاف خيار العيب لان المشتري هناك غير مسلط على الفسخ وانما له حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت فاذا تحقق عجز البائع عنه تمكن من الفسخ فلا يتحقق عجزه الا بمحضر منه * ولهم ان الفسخ يلزم غيره حكما جديدا لم يكن فلا يثبت حكم تصرفه في حق ذلك الغير ما لم يعلم به كالموكل اذا عزل الوكيل حال غيبته يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به * وهذا لان الخيار وضع في الشرع لاستثناء حكم العقد لعدم الاختيار اى يمنع حكم العقد وهو الملك عن الثبوت لعدم رضا صاحب الخيار به لان هذا الشرط او الخيار داخل في الحكم دون السبب فيؤثر فيه بالمنع بمنزلة الاستثناء يمنع دخول المستثنى في صدر الكلام * فيصير العقد به اى باستثناء الحكم وامتناعه عن الثبوت * او بعدم الاختيار غير لازم لان لقوات الاختيار والرضا اثر في سلب الزوم عن العقد كما في بيع المكره والهازل * ثم يفسخ سائر العقود الجائرة من الوكالات والشركات والمضاربات * لان الخيار للفسخ لا محالة يعنى لان يكون شرع الخيار لاجل الفسخ قصد بغير علم صاحبه كما قال ابو يوسف رحمه الله اذ لو كان الخيار للفسخ لا محالة لم يكن له ولاية الاجازة لانهما ضد الفسخ * وكيف يكون للفسخ وفيه سعى في نقض ما تم من

قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله في صاحب خيار الشرط في البيع اذا فسخ العقد بغير محضر من صاحبه ان ذلك لا يصح الا بمحضر منه لان الخيار وضع لاستثناء حكم العقد لعدم الاختيار فيصير العقد به غير لازم ثم يفسخ لقوات الزوم لان الخيار للفسخ لا محالة فيصير هذا بالفسخ متصرفا على الآخر بما فيه الزام فلا يصح الابعاء فان باعه رسول صاحب الخيار صح في الثلاث بلا شرط عدالة وبعد الثلاث لا يصح وان باعه فضولى شرط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد رحمهما الله فان وجد احدهما صح التبليغ في الثلاث ونفذ الفسخ وبعد الثلاث لا يصح وبطل الفسخ و ابو يوسف جعل صاحب الخيار مسلطا على الفسخ من قبل صاحبه فاضيف ما يلزم صاحبه الى التزامه والله اعلم

جهته وهو باطل * الا ترى انهما انصاعا على العقد واثبات الخيار لاعلى الفسخ والفسخ ضد العقد فلا يكون موجه كذا في الاسرار * توضيحه ان اشتراط الخيار في العقود التي هي غير لازمة كالوكالة والشركة والمضاربة لا يجوز ولو كان اشتراط الخيار ليمكن به من الفسخ بغير علم صاحبه لصح في هذه العقود لكونه محتاجا اليه فيها اذ هو لا يتمكن من فسخها بدون علم صاحبه وان كان يتمكن بغير رضاه وحيث لم يصح عرفنا ان موجهه رفع صفة الزوم فقط * قال القاضي الامام رحمه الله ان الخيار كان ثابتا للعاقدة في اصل مباشرة العقد والزام الحكم جميعا فاستثناء احد الخيارين ليقى على ما كان لا يكون بايجاب الغير له ذلك وتسليطه عليه كما اذا باع العبد الانصفه بقى النصف في ملكه كما كان لان المشتري اوجب له ملك النصف * وانما اعتبر مساعدة صاحبه لانه لا يرضى بعقد لا يحكم له والعقد يقوم بهما فلا يثبت الاعلى الوجه الذي يتراضيان عليه ثم اذ ارضى به فامتناع الحكم لعدم الثبوت * ثبت بما ذكرنا ان ولاية الفسخ له لا تنفاه صفة الزوم في حقه لا لتسليط * فيصير هذا اى صاحب الخيار * بالفسخ متصرفا على الاخر بما فيه الزام اى الزام يوجب الفسخ عليه بغير رضاه * او الزام الضرر عليه لانه ربما يتصرف في الثمن بعد مضي المدة معتمدا على صيرورة العقد لازما فيضمن * فلا يصح الا بعلمه كعزل الوكيل وجرح المأذون * فصار الحاصل ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان الخيار وان شابه الاستثناء لكن لا بد فيه من مساعدة صاحبه في ثبوت الشرط فاشبهه بالتسليط * وهما نظرا الى الحقيقة نقلا لما كان الخيار استثناء وهو منع اثبوت وذلك غير ثابت يعنى بمعنى من الاخر كان حق الفسخ غير مسندا الى تسليط الاخر فشابه عزل الوكيل فعلى هذا الحرف تدور المسئلة * فان قيل فائدة الخيار ان لا يلزمه حكم العقد الا برضاه وفي التوقيف على علم صاحبه اضار به لان مدة الخيار مقدرة ومن الجائز ان يغيب في مدة الخيار فيفوت فائدة شرط الخيار لان العقد يلزمه بدون رضاه * قلنا ان التصرف متى توقف على شرطه فامتناع نفاذه لعدم الشرط لا يعد من باب الاضرار كالموكل لا يملك عزل الوكيل وتدارك حقه فيما بدله من العزل لعدم شرط استيفاء حقه * بلا شرط عدالة لان الرسول قائم مقام المرسل * وبعد الثلث لا يصح اصلا كما لو اخبره بنفسه لازوم العقد بمضى المدة * وان بلغه فضولى شرط العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود معنى الالتزام في هذا الخبر * خلافا لمحمد رحمه الله لانه وان وافقه في تحقيق معنى الالتزام فيه لكنه لا يشترط في مثل هذا الخبر عددا ولا عدالة * ونفذ الفسخ لوجود شرطه وهو علم صاحبه به في مدة الخيار * وبعد الثلث لا يصح التبليغ وان وجد العدد والعدالة جميعا لصيرورة العقد لانه ما مضى المدة وبطل الفسخ لقوات شرطه وهو حصول العلم في المدة * واشتراط الثلاث في هذه المسائل على اصل ابي حنيفة فاما عند محمد رحمه الله فيعتبر نفس المدة ثلثا كانت او غيره والله اعلم

(فصل في السكر)

(وهو القسم الثاني)

(السكر)

نوبان سكر بطريق

مباح وسكر بطريق

محظور اما السكر

بالمباح مثل من اكره

على شرب الخمر بالقتل

فانه يحل له وكذلك

المضطر اذا شرب منها

ما يرد به العطش فسكر

به وكذلك اذا شرب

دواء فسكر به

(فصل السكر وهو القم الثاني)

يعنى من اقسام العوارض المكتسبة * قيل هو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير ان يزيله ولهذا بقى السكر ان اهلا للخطاب فعلى هذا القول لا يكون ما حصل من شرب الدواء مثل الافيون من اقسام السكر لانه ليس بسرور * وقيل هو غفلة تلحق الانسان مع فتور في الاعضاء بمباشرة بعض الاسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة * وقيل هو معنى يزول به العقل عند مباشرة بعض الاسباب المزيلة فعلى هذا القول بقاءه مخاطبا بعد زوال العقل يكون امرا حكما ثابتا بطريق الزجر عليه لمباشرة المحرم لان يكون العقل باقية حقيقة لانه يعرف بآثره ولم يبق للسكر ان من اثار العقل شئ فلا يحكم ببقائه * قال الشيخ الحكيم محمد بن على الترمذى رحمه الله في نوادره العقل في الرأس وشعاعه في الصدر والقلب فالقلب يهتدى بنوره لتدبير الامور وتمييز الحسن من القبح فاذا شرب الخمر خلص اثرها الى الصدر فحال بينه وبين نور العقل فبقى الصدر ظلاما فلم ينفع القلب بنور العقل فسمى ذلك سكر لانه سكر حاجز بينه وبين نور العقل فن اجاز طلاق السكران بفرق بينه وبين الصبي فيقول ان السكر سدو العقل وراء السد قائم والصبي لم يعط عقل الحجة وهو تمام العقل الذى يقوم به حجة الله تعالى على عباده قوله (مثل البنج) ذكر القاضى الامام فخر الدين المعروف بنحان رحمه الله في فتاواه وشرحه للجامع الصغير ناقلا عن ابى حنيفة وسفيان الثورى ان الرجل ان كان عالما بفعل البنج وتأثيره في العقل ثم اقدم على اكله فانه يصح طلاقه وعناقه * وذكر في المبسوط لا بأس ان يتداوى الانسان بالبنج فاذا اراد ان يذهب عقله منه به فلا ينبغي له ان يفعل ذلك لان الشرب على قصد السكر حرام قوله (حتى لم يحد على قوله في ظاهر الجواب) ذكر الشيخ رحمه الله في شرح الجامع الصغير ان ما يتخذ من الخنطة والشعر والذرة والعسل حلال في قول ابى حنيفة رحمه الله حتى ان احدث لا يجب وان سكر في قوله * وروى عن محمد رحمه الله ان ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه * وكذلك السكران منه اذا طلق امرأته لم يقع عند ابى حنيفة رحمه الله بمنزلة الطلاق من الدائم والمغنى عليه * وعند محمد رحمه الله يقع بمنزلة السكران من الاشربة المحرمة ولم يذكر تفصيلا بين المطبوخ وغيره * وذكر القاضى الامام فخر الدين رحمه الله في شرح الجامع الصغير ان المتخذ من الحبوب والفواكه والعسل اذا غلى واشتد ان كان مطبوخا ادنى طبخة يحل في قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمه الله بمنزلة نقيع الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة * واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله قال بعضهم يحل شربه الا القدح المسكر وروى القاضى ابو جعفر رواية عن محمد انه يكرهه وان لم يطبخ حتى غلى واشتد فمن ابى حنيفة وابى يوسف رحمه الله روايتان * في رواية لا يحل شربه كنقيع الزبيب اذا لم يكن مطبوخا * وفي رواية يحل شربه لان هذه الاشربة لم تتخذ من اصل الخمر فلا يشترط فيه الطبخ بخلاف نقيع الزبيب وهذا

مثل البنج والافيون
او شرب لبنا فسكر به
وكذلك على قول ابى
حنيفة اذا شرب
شرابا يتخذ من الخنطة
والشعر والعسل فسكر
منه حتى لم يحد على
قوله في ظاهر الجواب
فان السكر في هذه
المواضع بمنزلة الانماء
يمنع من حجة الطلاق
والعتاق وسائر
التصرفات لان ذلك
ليس من جنس اللهو
فصار من اقسام
المرض وبعض هذه
الجملة مذكور في
النوادر واما السكر
المحظور فهو السكر
من كل شراب محرم
وكذلك السكر من
النبيذ المثلث او نبيذ
الزبيب المطبوخ المعتق
لان هذا وان كان
حلالا عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمه الله
الله فاما يحل بشرط
ان لا يسكر منه وذلك
من جنس ما يتلهى به
فيصير السكر منه مثل
السكر من الشراب
المحرم الا يرى انه
يوجب الحد

اذا لم يستكثر فان استكثر حتى سكر فالسكر حرام بالاجماع * واختلف في وجوب الحدوف
تفاد تصرفاته فمن اوجب الحد الحقه بنبيذ التمر ومن لم يوجب قال هو متخذ مما ليس من اصل
الخمر فكان بمنزلة ابن الرماك * وذكر شمس الائمة في المبسوط بعد ذكر الاشربة المحرمة ولا بأس
بالشرب من سائر الانبذة من العسل والذرة والحنطة والشعير معتقاً كان او غير معتق مطبوخاً
او غير مطبوخ في ظاهر الرواية وروى في النوادر هشام عن محمد رحمه الله ان شرب النبي
منه بعد ما اشتد لا يحل وذكر الدلائل من الجانبين * ثم قال ولا حد على من شرب مما يتخذ
من العسل والحنطة والشعير والذرة والفانيد والكمثرى وما شبه ذلك سكر او لم يسكر لان
النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه فلو او جبنافيه الحد كان بطريق القياس ولم يرد
فيه خلافاً * لان ذلك اى ما ذكرنا من الاشربة ليس من جنس ما يتلهى به * او السكر الحاصل
بما ليس من جنس اللهو * وبعض هذه الجملة وهو البنج وابن الرماك والافيون مذكور في
النوادر فاما المتخذ من الشعير والحنطة والعسل فذكر كور في الجامع الصغير والمبسوط قوله
(وكذا السكر من النبيذ المثلث) عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه بالنار وبقي ثلثه
ثم رقق بالماء وترك حتى اشتد يسمى مثلثاً ويحل شربه عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستمراء
الطعام والتداوى والتقوى دون التلهى واللعب * وقال محمد رحمه الله لا يحل شربه ويروى
عنه انه مكروه * وانفق اصحابنا انه لو سكر منه يجب الحد وان طلاق السكران منه ويبيعه
واقاراره جائز * ونبيذ الزبيب ونقيعه هو الماء الذي القى فيه الزبيب ليخرج حلاوته اليه ثم
هو ان لم يطبخ حتى اشتد وغلى وقذف بالزبد فهو حرام للآثار الواردة فيه * وان اشتد بعد
ما طبخ ادنى طبخة يحل شرب القليل منه عندهما في ظاهر الرواية * وروى هشام في النوادر
عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله انه ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل كالعصير * فقوله من
النبيذ المثلث يحتمل ان يكون المراد منه المثلث الذي بينا لانه في معنى البيذ من حيث انه يخلط
بالماء لترقيق * ويجوز ان يراد منه نبيذ الزبيب المثلث عن رزية هشام ومن الثاني المطبوخ
ادنى طبخة * والشرب الى السكر من جميع هذه الاشربة حرام بالاتفاق لقوله عليه السلام
* حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب * والمعتق المشد وتعتيق الخمر تركها ليصير عتقة
اى قديمة شديدة * لان ذلك اى المثلث او نبيذ الزبيب من جنس ما يتلهى به لانه متخذ من
العنب كالخمر والفساق يستعملونه استعمال الخمر لتلهى والفسق فيكون السكر منه محظوراً
الا يرى انه يوجب الحد لانه مشروع للزجر عن ارتكاب مبيته ودعا الطبع الى الشراب
المتخذ من العنب والزبيب حاصل فيحتاج الى الزاجر بخلاف المتخذ من الحبوب قوله (وهذا
السكر) اى السكر المحظور لاينا في الخطاب بالاجماع لانه تعالى قال يا ايها الذين آمنوا
لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون * فان كان هذا خطايا في حال سكره بلا
شبهة فيه اى في انه لاينا في الخطاب وان كان في حال الصحو فكذلك اى يدل على انه لاينا في
الخطاب ايضا لولا كان منافيا له اصدار كانه قيل لهم اذا سكرتم وخرجتم عن اهلية الخطاب

وهذا السكر بالاجماع
لاينا في الخطاب قال
الله تعالى يا ايها الذين
آمنوا لا تقربوا الصلوة
وانتم سكارى وان
كان هذا خطايا في حال
السكر فلا شبهة فيه
وان كان في حال
الصحو فكذلك الا
يرى انه لايقال للمعاقل
اذا جنيت فلا تفعل
كذا

فلا تصلوا لان الواو للحال والاحوال شروط وحينئذ يصير كقولك للعاقل اذا جئت فلا
تفعل كذا وفساده ظاهر لانه اضافة الخطاب الى حالة منافية له ولما صح ههنا عرفنا انه اهل
للخطاب في حالة السكر * فان قيل السكر يعجزه عن استعمال العقل وفهم الخطاب كالنوم
والاغناء فينبغي ان يسقط الخطاب عنه او يتأخر كالاثم والمعنى عليه وان لا يصح منه ما يتبني
على صحة العبارة * قلنا الخطاب انما توجه على العبد باعتدال الحال واقيم السبب الظاهر
وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسير العذر الوقوف على حقيقة وبالسكر لا يفوت هذا المعنى
ثم قدرته على فهم الخطاب ان فانت بافة سماوية يصلح عذرا في سقوط الخطاب او تأخره
عنه اذ لا يؤدي الى تكليف ما ليس في الوسع والى الحرج فلما اذا فانت من جهة العبد بسبب
هو عصية عدت قائمة زجر عليه بقي الخطاب متوجها عليه وذلك لانه لما كان في وسعه دفع
السكر عن نفسه بالامتناع عن الشرب كان هو بالاقدام على الشرب مضيعا للقدرة فيبقى
التكليف متوجها عليه في حق الاثم وان لم يبق في حق الاداء وبهذا الطريق بقي التكليف
بالعبادات في حقه وان كان لا يقدر على الاداء ولا يصح منه الاداء كذا في شرح التأويلات *
واذا ثبت ان السكران مخاطب ثبت ان السكر لا يبطل شيئا من الاهلية لانها بالعقل والبلوغ
والسكر لا يؤثر في العقل بالاعدام فيلزمه احكام الشرع كلها من الصلوة والصوم وغيرهما
* ويصح عباراته كلها بالطلاق والعناق وهو احد قول الشافعي رحمه الله وفي قوله الاخر
لا يصح وهو قول مالك او اختيار ابي الحسن الكرخي وابي جعفر الطحاوي من اصحابنا ونقل
ذلك عن عثمان رضي الله عنه ايضا لان عقله فوق غفلة النائم فان النائم ينسب اذنبه والسكران
لا ينسب ثم طلاق النائم وعناقه لا يقع فطلاق السكران وعناقه اولى وقدم الجواب عنه *
ويصح بيعه وشراؤه واقراره وتزويجه ان ولد الصغير وتزوجه واقراره واستقراره وسائر
تصرفاته قولا وفعلنا عندنا لانه مخاطب كالصاحي وبالسكر لا ينعدم عقله انما يغلب عليه
السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء شرب مكرها او طائعا كذا
في اشربة المبسوط * وذكر في شرح الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله وان شرب السكر
مكرها ثم طلق او اعتق اختلفوا به والصحيح انه كالايحجب عليه الحد لا ينفذ تصرفه *
وانما ينعدم بالسكر القصد اى القصد الصحيح وهو العزم على الشيء لان ذلك ينشأ عن نور
العقل وقد احتجب ذلك عنه بالسكر * دون العبارة لانها توجد حسا وصحتها تبني على
اهل العقل * حتى ان السكران اذا تكلم بكلمة الكفر لم تبين منه استحسانا وفي
القياس وهو قول ابي يوسف على ما ذكر في شرح التأويلات تبين منه امر أنه استحسانا
كالصاحي في اعتبار اقواله وافعاله * وجد الاستحسان ان الردة تبني على القصد والاعتقاد
ونحن نعلم ان السكران غير معتقد لما يقول بدليل انه لا يذكر بعد الحو وما كان عن عقد
القلب لا تنسى خصوصا المذاهب فانها تختار عن فكر وروية وعما هو الاحق من الامور
عنده واذا كان كذلك كان هذا عمل اللسان دون القلب فلا يكون اللسان عبرا عما في الضمير

واذا ثبت انه مخاطب
ثبت ان السكر لا
يبطل شيئا من الاهلية
فيلزمه احكام الشرع
كلها ويصح عباراته
كلها بالطلاق والعناق
والبيع والشري والا
قاربر وانما ينعدم
بالسكر القصد دون
العبارة حتى ان السكر
ان اذا تكلم بكلمة
الكفر لم تبين منه
امره استحسانا

فجعل كانه لم ينطق به حكما كما لو جرى على لسان الصاحي كلمة الكفر خطأ كيف ولا ينبو
سكران من التكلم بكلمة الكفر مادة * وهذا بخلاف ما اذا تكلم بالكفر هازلا لانه بنفسه
استخفاف بالدين وهو كفر وقد صدر عن قصد صحيح فيعتبر * وتمسك بعضهم بما روى
ان واحدا من كبار الصحابة سكر حين كان الشرب حلالا فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
هل انتم الاعبيدي وعبيدا بائي ولم يجعل ذلك منه كفرا وقرأ سكران سورة قل يا ايها
الكافرون في صلوة المغرب وترك الآت فتزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة
ولم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم بكفره ولا بالتفريق بينه وبين امرائه ولا بتجديد الايمان
فدل ان بالتكلم بكلمة الكفر في حال السكر لا يحكم بالردة كما لا يحكم بها في حالة الخطأ والجنون
فلا تبن منه امرائه * ولقائل ان يقول هذا التمسك غير مستقيم ههنا ان كلامنا في السكر
المحظور وكان ذلك السكر مباحا لان الشرب كان حلالا فصيروته عذرا في عدم اعتبار
الردة لا يدل على صيرورته المحظور عذرا فيه * واذا اسلم الكافر في حال السكر يجب ان يصح
اسلامه بوجود واحد الركنتين ترجحا لجنب الاسلام كما في المكره * ولا يقال ينبغي ان لا يصح
ايمانه ان دليل الرجوع وهو السكر يقارنه فيهمه من الثبوت * لاننا نقول انه لا يقبل الرجوع
لان الرجوع ردة فلا يؤثر فيه دليل الرجوع ولو اثبتنا الردة فالسكر مانع من صحته فلا يمكن
اثباتها بما يمنع عن ثبوتها * لان السكر دليل الرجوع اذ السكران لا يكاد يستقر على امر ويثبت
على كلام * وذلك اي الاقرار بالقصاص والقذف ومباشرة سببهما لا يبطل بصرخ الرجوع
لان مباشرة السبب امر معين لا يقبل الرجوع وكذا الاقرار بالقصاص والقذف لانها
من حقوق العباد فبدليل الرجوع وهو السكر اولى ان لا يبطل وفي الميسوط واذا قذف السكر
ان رجلا حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يحلف عليه الضرب ثم يحد للسكر
لان حد القذف فيه معنى حق العباد فيقدم على حد السكر ولا يوالى بينهما في الاقامة لثلا
يؤدي الى التلف وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بالقذف لانه مع سكره مخاطب * الا ترى
ان بعض الصحابة رضي الله عنهم اخذوا حد الشرب من حد القذف على ما روى عن علي
رضي الله عنه انه قال اذا شرب هذى واذا هذى افترى وحد المفترى في كتاب الله تعالى
ثمانون جلدة * واذا ازنى في سكره حد اذا صحا يعني اذا ثبتت ذلك بالبينه لانه امر مشاهد
لامر دله والسكر لا يصلح شبهة دارية لانه حصل بسبب هو معصية فلا يصلح سببا للتخفيف
لكن الحد يؤخر الى الصحو لان المقصود وهو الاتزجار لا يحصل بالاقامة في حالة السكر *
واذا اقترانه سكر من الخمر طاعا لم يحد حتى يصحو فثانيا او يقوم عليه البينة انه سكر
طاعا لما قلنا ان السكر ان لا يثبت على كلام ولكنه يتكلم بالشيء وضده والاصرار
على الاقرار بالسبب لا بد منه لا يجب حد الخمر * واذا اقرب شي من الحدود لم يؤخذ به
الا بحد القذف لان الرجوع عن الاقرار بالحدود يصح فيما سوى حد القذف وقد قارنه
ههنا دليل الرجوع وهو السكر فنتعه عن اثبوت لان المنع اسهل من الرفع * ثم اشار الشيخ

واذا اسلم يجب ان
يصح اسلامه كاسلام
المكره واذا اقره
بالقصاص او باشر
سبب القصاص
لزمه حكمه واذا قذف
واقر به لزمه الحد
لان السكر دليل
الرجوع وذلك لا
يبطل بصريحه
فدليله اولى وان
زنى في سكره حد اذا
صح واذا اقترانه سكر
من الخمر طاعا لم يحد
حتى يصحو فيقروا
يقوم عليه البينة واذا
اقرب شي من الحدود
لم يؤخذ به الا بحد
القذف واعمال موضع
عنه الخطاب ولزمه
احكام الشرع لان
السكر لا يزيل العقل
لكنه سرور غلبه
فان كان سببه معصية
لم يعد عذرا وكذلك

إذا كان مباحا مقيدا وهو مما يلهى به في الأصل وإذا كان ﴿ ٣٥٦ ﴾ مباحا جعل عذرا أو ماما تعتمد الاعتقاد مثل

رجه الله إلى دلائل ما ذكر بقوله من الأحكام وإنما لم يوضع عن السكران إلى آخره *
فإن كان سببه أي سبب السكر معصية بأن شرب الخمر أو الباذق أو نحوهما من الاشرية
الحرمة لم يعد السكر عذرا في سقوط الخطاب لأن المعصية لا تصلح سببا للتخفيف * وكذلك أي
وكذا الحكم إن كان سببه مباحا مقيدا بشرط الاحتراز عن السكر وذلك السبب مما يلهى به في
أصل وضعه كالمثلث ونبيذ الزبيب المطبوخ المعتق ونحوهما * وقوله وهو مما يلهى به بيان
التقيد بالاحتراز عن السكر فيما يلهى به لافي غيره * وإذا كان سببه مباحا يعني على الإطلاق غير
مقيد بالاحتراز عن السكر كالاشربة المتخذة من الحبوب ونحوها جعل عذرا لأن هذه الاشياء
لم تكن للتهلى في الأصل بل هي للتغذى ولا اثر لتغيرها في الحرمة لأن تغير الطعام لا يؤثر في
الحرمة وكذا نفس الشدة لا توجب الحرمة لأنها توجد في بعض الادوية كالبنج وفي بعض الا
شربة كالبن كذا في المبسوط قوله (لأن السكر جعل عذرا) إشارة إلى الجواب عما يقال
قد جعل السكر المحظور عذرا في الردة حتى منع صحتها فيجوز أن يجعل عذرا في غيرها
ايضا * فقال عدم صحة الردة لفوات ركنها وهو تبدل الاعتقاد لا لأن السكر
جعل عذرا فيها بخلاف ما يبتنى على العبارة من الأحكام مثل الطلاق والعناق والعقود
لأن ركن التصرف قد تحقق فيها من الأهل مضافا إلى المحل فوجب القول بصحتها * إلا أن
أي لكن استدراك من قوله أما الحدود فإنها تقام عليه يعني السكر غير مانع من صحة الإقرار
بسببه لأن من عادة السكر أن اختلاط الكلام وعدم الثبات على كلام * هو أصله أي اختلاط
الكلام أصل في السكر * الأثرى أن أصحابنا اتفقوا أن السكر لا يثبت بدون هذا الحد
أي بدون اختلاط الكلام فعرّفناه هو الأصل فيه * وزاد عليه أي على اشتراط اختلاط
الكلام اثبوت السكر أبو حنيفة رحمه الله شرطا آخر في حق وجوب الحد عليه فقال السكر
الذي يتعلق به الحد أن لا يعرف الأرض من السماء ولا للأنثى من الذكر اعتبارا لنهاية في السبب
الموجب للحد كافي الزنا والسرقة لأنه إذا كان يميز بين الأشياء كان مستعملا لعقله من وجه
فلا يكون ذلك نهاية السكر وفي اليقظان شبهة العدم والحد يندرى بالشبهات * فيحتمل أن
يكون حده أي حد السكر على قوله في حق غير وجوب الحد من الأحكام هو اختلاط
الكلام وغلبة الهذيان كما هو مذهبهما حتى لا يصح إقراره بالحدود ولا إرتداده في هذه
الحالة بالاتفاق لأن من اختلط كلامه بالشرب يعد سكران في الناس عرفا ويؤيده قوله تعالى
لا تقربوا الصلوة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون * قال شمس الأئمة رحمه الله وقد
وافقهما يعني بأحنية رحمه الله في أن المعتبر في السكر الذي يحرم عنده الشرب هو اختلاط
الكلام لأن اعتبار النهاية فيما يندرى بالشبهة فاما الحيل والحرمة فيؤخذ فيها بالاحتياط
قال وأكثر مشايخنا على قواهما * وإذا كان كذلك أي كان السكران مختلط الكلام أو كان
اختلاط الكلام أصلا في السكر أقيم السكر مقام الرجوع إلى آخره والله اعلم

الردة فإن ذلك لا
يثبت استحسانا لعدم
ركنه لأن السكر
جعل عذرا وما يبتنى
على صحة العبارة فقد
وجدر كنهه والسكر
لا يصلح عذرا وأما
الحدود فإنها يقام
عليه إذا صح ما يبتنى
أن السكر بهينه ليس
بعذر ولا شبهة إلا أن
من عادة السكر أن
اختلاط الكلام هو
أصله ولا يثبت له على
الكلام الأثرى أنهم
اتفقوا أن السكر لا
يثبت بدون هذا
الحد وقد زاد أبو
حنيفة في حق الحدود
فيحتمل أن يكون
حده في غير الحد هو
أن يختلط كلامه
ويهدى غالبا وإذا كان
ذلك أقيم السكر مقام
الرجوع فلم يعمل فيما
يعاين من أسباب الحد
وعمل في الإقرار
الذي يحتمل الرجوع
ولم يعمل فيما لا يحتمل
وهو الإقرار بحد
القذف والقصاص

﴿ فصل الهزل ﴾ وهو القسم الثالث ﴿ ٣٥٧ ﴾ واما الهزل فتفسيره اللعب وهو ان يراد بالشئ ما لم يوضع له

﴿ فصل الهزل ﴾

واما الهزل فتفسيره اللعب وهو ان يراد بالشئ ما لم يوضع له * ليس المراد من الوضع ههنا وضع اهل اللغة لا غير كالاسد للهيكل المعلوم والانسان للحيوان الناطق بل المراد وضع العقل او الشرع فان الكلام موضوع عقلا لا فائدة معناه حقيقة كان او مجازا والتصرف الشرعى موضوع لا فائدة حكمه فاذا اريد بالكلام غير موضوعه العقلى وهو عدم افادة معناه اصلا اريد بالتصرف غير موضوعه الشرعى وهو عدم افادته الحكم اصلا فهو الهزل * وتبين بما ذكرنا الفرق بين المجاز والهزل فان الموضوع العقلى الكلام وهو افادة المعنى فى المجاز مرادا وان لم يكن الموضوع له لغوى مرادا وفى الهزل كلامهم ليس بمراد * ولهذا فسرته الشيخ باللعب اذا لعب ما لا يفيد فائدة اصلا وهو معنى ما نقل عن الشيخ ابى منصور رحمه الله ان الهزل ما لا يراد به معنى * وعسارة بعضهم ان الهزل كلام لا يقصده ماصح له الكلام بطريق الحقيقة ولا ماصح له بطريق المجاز * وقوله وهو ضد الجد اشارة الى انه مخالف للمجاز كما انه مخالف للحقيقة لان مقابل المجاز الحقيقة ومقابل الهزل الجد والمجاز داخل فى الجد كالحقيقة فكان الهزل مخالفا لهما ولهذا جاز المجاز فى كلام صاحب الشرع ولا يجوز الهزل فيه لاستلزامه خلوه عن الافادة وهو باطل * فصار الهزل ينافى اختيار الحكم والرضاء به معنى لما كان تفسير الهزل ما قلنا انه لا يرد به ما وضع له كان الهزل منافيا لاختيار الحكم والرضاء به ضرورة * ولكنه لا ينافى الرضاء بمباشرة السبب واختيار المباشرة لان الهزل يتكلم بهما هزل به عن اختيار ورضاء * فصار الهزل فى جميع التصرفات بمنزلة خيار الشرط فان الخيار بعدم الرضاء والاختيار جميعا فى حق الحكم لان عمله فى الحكم لا غير ولا يعدم الرضاء والاختيار فى حق مباشرة السبب لان قوله بعث واشتريت يوجد برضاء العاقد واختياره فكذا فى الهزل يوجد الرضاء والاختيار فى حق السبب ولا يوجد فى حق الحكم الا ان الهزل فى البيع يفسده وخيار الشرط لا يفسده على ما سئله * وانما جمع بين الرضاء والاختيار لان الاختيار قد ينفك عن الرضاء كما فى مسائل الاكراه * وشرطه اى شرط ثبوت الهزل واعتباره فى التصرفات ان يكون صريحا مشروطا باللسان بان تقول انى ابيع هذا الشئ هازلا او انصرف التصرف الفلانى هازلا ولا يكتفى فيه بدلالة الحال * الا انه لا يشترط ذكر الهزل فى العقد اذ لو شرط ذلك لا يحصل المقصود وهو ان يعتقد الناس التصرف الذى هازلا به جدا ولا يكون كذلك حقيقة * بخلاف خيار الشرط فانه يشترط ذكره فى نفس العقد ولا يكتفى باشتراطه باللسان قبل العقد لانه لدفع الغبن ومنع الحكم عن اثبوت بعد انعقاد السبب ولا يحصل ذلك الا بان يكون متصلا بالعقد * والتجيسة هى الهزل ذكر فى المغرب ان التجيسة ان تلجئك الى ان تأتى امر اباطنه خلاف ظاهره فتكون التجيسة نوعا من الهزل والهزل اعم منها لان اشتراطه قديكون سابقا على العقد وقديكون مقارنا له بان نقول بعثك هازلا واشترط التجيسة لا يكون الا سابقا على العقد كذا قيل * والظاهر

وهو ضد الجد وهو ان يراد بالشئ ما وضع له فصار الهزل ينافى اختيار الحكم والرضاء به ولا ينافى الرضاء بالمباشرة واختيار المباشرة فصار بمعنى خيار الشرط فى البيع انه بعدم الرضاء والاختيار جميعا فى حق الحكم ولا يعدم الرضاء والاختيار فى حق مباشرة السبب هذا تفسير الهزل واثره * وشرطه ان يكون صريحا مشروطا باللسان الا انه لا يشترط ذكره فى نفس العقد بخلاف خيار الشرط والتجيسة هى الهزل واذا كان كذلك لم يكن منافيا للاهليه ولا لوجوب شئ من الاحكام ولا عذرا فى وضع الخطاب بحال لكنه لما كان اثره ما قلنا وجب النظر فى الاحكام كيف ينقسم فى حق الرضاء والاختيار

فيجب تخريجهما على هذا الحد وذلك على وجوده امان يدخل التلجئة والهزل فيما لا يحتمل النقض او فيما يحتمله فهذا وجهه ووجه
اخر ان يدخل على الاقرار بما ينفسخ اولا ووجه آخر ان يدخل (٣٥٨) فيما يثبت على الاعتقاد وذلك وجهان

انهما سواء في الاصطلاح كما اشار اليه الشيخ * وفي المبسوط معنا قوله الجي اليك داري
اجعلك ظهر الاتمك بجاهك من صيانة ملكي يقال التجاء فلان الى فلان والرجاء ظهره الى
كذا والمراد هذا المعنى وقيل معناه انا ملجئنا مضطر الى ما ابشره من البيع معك ولست
بقاصد حقيقة * لكنه الضمير للشان * لما كان اثر الهزل ما قلنا انه ينافي اختيار الحكم
والرضاءه * فيجب تخريجها اى تخريج الاحكام مع الهزل على هذا الخدائى على انقسامها
في حكم الرضاء والاختيار فكل حكم يتعلق بالسبب ولا يتوقف بثبوته على الرضاء والاختيار
يثبت مع الهزل وكل حكم يتعلق بالرضاء والاختيار لا يثبت مع الهزل كما سيأتى بيانه * وذلك
اى تخريج الاحكام مع الهزل بحسب انقسامها في الرضاء على وجوده * فيما يحتمل النقض
مثل البيع والاجارة او فيما لا يحتمله مثل الطلاق والعتاق * فهذا وجه اتما جعلهما وجهها
ليصير الجميع اربعة اذا كثر تقاسيم الكتاب عليها * المواضعة الموافقة يقال واصله في الامر
اذا وافقته عليه والنواضع ههنا بمعنى التوافق على الشئ * فانه قد العقد فاسدا غير موجب
للمالك وان حصل القبض بخلاف ما اذا كان الفساد في البيع بوجه اخر حيث يوجب
المالك عند القبض لان الهزل الحق بشرط الخيار وانه يمنع ثبوت الملك في العقد الصحيح ففي
العقد الفاسد اولى ان يمنع * كخيار المتبايعين معا يعنى اذا شرط الخيار لكل واحد من
المتبايعين في العقد لا يثبت الملك به لو احدى منهما لان خيار كل واحد يمنع زوال ملكه عما
في يده فكذا الهزل لانهما لما اتفقا عليه صار كل واحد منهما هازلا فكان بمنزلة اشتراط
الخيار لهما * على احتمال الجواز متصل بقوله انه عقد فاسدا * فان نقض العقد احدهما يعنى
في مسألة الهزل انتقضت لان لكل واحد منهما ولاية النقض فينفرد به * وان اجازاه
جاز لان البيع انما لم يكن مفيدا حكمه لعدم اختيارهما للحكم وقد اختارا ذلك بالاجازة
* وان اجاز احدهما وسكت الاخر لم يجز على صاحبه لان الهزل لما كان بمنزلة اشتراط
الخيار لهما كان الخير مسقطا خياره ولكن خيار الاخر يكتفى بالمنع من جواز العقد * فان
اجاز صاحبه بعد فالبيع جائز لانهما قد اسقطا خيارهما * وعند ابى حنيفة رحمه الله يجب
ان يكون وقت الاجازة مقدرا بالثلاث حتى او اجازاه في الثلاث صح العقد بعده لم يصح
كما في الخيار المؤبد لو اسقطاه في الثلث يصح لنقرر الفساد بمضى المدة كذا ههنا *
ولهذا اى ولان الهزل بمنزلة خيار المتبايعين لم يقع الملك بهذا البيع هزلا وان اتصل به
القبض حتى لو كان البيع عبدا فقبضه المشتري واعتقه لا ينفذ لان الملك غير ثابت لعدم
اختيارهما للحكم بالقصد الى الهزل فيتوقف الحكم على اختيارهما له فقبل الاختيار
لاملك للمشتري فلا ينفذ اعتاقه بخلاف المشتري من المكره مختار للحكم غير راض به
لان الحكم للمجد من الكلام وانما اكره على الجد واجاب الى ذلك فلماذا ينفذ اعتاقه
بعد القبض حتى لو كان اكره على بيع تلجئه فباعه لم يجز اعتاق المشتري فيه ايضا * ودلالة
هذه الجملة اى الدليل على ما ذكرنا ان الهزل لا ينافي الاهلية ولا الاختيار والرضاء

الايمان والردة فاما
اذا دخل فيما يحتمل
النقض مثل البيع
والاجارة وذلك على
ثلاثة اوجه امان يبرز
لاباصله او بقدر
العوض او بخمنسه
وكل وجه على اربعة
اوجه امان يتواضعا
على الهزل ثم يتفقا
على الاعراض او
على البناء او على ان
لا يحضرهما شئ او
يختلفا فاما اذا تواضعا
على الهزل باصله ثم
اتفقا على البناء فان
البيع منقذ لما قلنا ان
الهازل مختار وراض
ببشارة السبب لكنه
غير مختار ولا راض
بحكمه وكان بمنزلة
خيار الشرط مؤبدا
فانه قد العقد فاسدا
غير موجب للمالك
كخيار المتبايعين معا
على احتمال الجواز
كرجل باع عبدا على
انه بالخيار ابد او على
انهما بالخيار ابد
فان نقضه احدهما
ينقض وان اجازاه
جاز وعند ابى حنيفة
رحمه الله يجب ان

تكون مقدرا بالثلاث وهذا الميقع الملك بهذا البيع وان اتصل به القبض ودلالة هذه الجملة ان الهزل (بمباشرة)

لا يؤثر في التكاح بالسنة فعمل به انه لا ينافي الايجاب وانما دخل على الحكم

اولى اذا سكتا وكذلك
اذا اختلفا وقال ابو
يوسف ومحمد رحمه
الله اذا سكتا واتفقا
على انه لم يحضرهما
شيء فان العقد باطل
وان اختلفا فالقول
قول من يدعى البناء
فاعتبر الموضع
واوجب العمل به الا
ان يوجد النص على
ما ينقضه كذلك حتى
محمد عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة رحمه الله
* قوله في كتاب الا
قرار لكنه قال قال ابو
حنيفة رحمه الله فيما
اعلم وقول ابي يوسف
فيما اعلم ليس بشك في
الرواية لان من مذ
هب ابي يوسف رحمه
الله ان من قال لفلان
على الف درهم فيما
اعلم انه لازم ومنهم
من اعتبر هذا بقول
الشاهد عند القاضي
اشهد ان لهذا على هذا
الف درهم فيما اعلم انه
باطل فلم يثبت
الاختلاف والصحيح
هو الاول وقوله فيما
اعلم لمحق برواية
ابي يوسف لا يفتوى

ابن حنيفة قال ابو حنيفة رحمه الله العقد الم شروع لا يجاب حكمه في الظاهر جدلان الهزل غير متصل به نصا

في هاتين المسئلتين قال ابو حنيفة رحمه الله في كتاب الافرار البيع جائز فيما علم * وذكري في كتاب الاكرام ان البيع جائز على قول ابي حنيفة فيما يعلمه ابو يوسف رحمه الله وقال البيع فاسد * فالحق قوله فيما علم بقول ابي حنيفة وعلى تقدير ان يكون ملحقا بقوله لا يكون الاختلاف ثابتا لان من مذهبه ان قوله فيما علم موجب للشك في جميع المواضع فلا يثبت قوله مع التردد والشك كما قال انا شك في جواب هذه المسئلة فلا يثبت الاختلاف وغرض الشيخ رحمه الله اثبات الاختلاف فقال هو ملحق برواية ابي يوسف وقد بين ان عنده هذا الاثر لا يوجب شكاً في الرواية فيكون الاختلاف ثابتاً فصار كان ابا يوسف قال ان فيما اتيقن واعلم ما قال ابو حنيفة رحمه الله في هاتين المسئلتين ان البيع جائز * وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الاصل في العقود الشرعية الصحة والازوم وانما يتغير لمعارض فن ادعى عدم البناء على المواضعة فهو متمسك بالاصل فكان القول قوله وكان دعوى الآخر البناء على المواضعة كدعواه خيار الشرط فلا يقبل * يوضحه ان تلك المواضعة لم تكن لازمة بل يفرد احدهما بابطالها فاعراض احدهما عن تلك المواضعة كاعراضهما واذا بطلت المواضعة بقي العقد صحيحاً * ثم اختلفا في بناء العقد على المواضعة بمنزلة اختلافهما في اصل المواضعة ولو ادعى احدهما المواضعة السابقة وجده الآخر كان القول قول المنكر وكان البيع صحيحاً حتى يقوم البينة للآخر على هذا القول منهما فكذا اذا اختلفا في البناء عليها وهو فيما اذا اتفقا على انه لم يحضرهما شيء انما صح البيع لان مطلقه يقتضي الصحة والمواضعة السابقة لم تذكر في العقد فلا يكون مؤثرة فيه كالمواضعة على شرط خيار او اجل ولم يذكر ذلك في العقد لم يثبت الخيار والاجل فهذا مثله * وهو معنى قوله العقد المشروع لا يجاب حكمه في الظاهر جدای العقد شرع لا يجاب حكمه وهو الملك في الاصل وهو في الظاهر حدهنا لعدم اتصال الهزل به نصاً * فهو اي الجد اولى بالتحقيق لكونه اصلاً من المواضعة التي هي عارضة * وجه قوله ان الظاهر يشهد لمن يدعى البناء على المواضعة لانها ماتوا ضماً الا لبيئنا عليه صونا للمال عن يد المتقلب فيكون فعلهما بناء على تلك المواضعة باعتبار الظاهر ما لم يتحقق خلافه لانه اذا لم يجعل بناء عليها كان اشتغالهما بها اشتغالا بما لا يفيد * ولو سلمنا ان الظاهر هو الصحة كما قال ابو حنيفة رحمه الله كان هذا الظاهر معارضاً له فترجح السابق منهما اذا سبق من اسباب الترجيح وذلك لان حالة الهزل لم يعارضها شيء فثبت حكمه بلامعارض والسكوت في حالة العقد والاختلاف في البناء والاعراض لا يصلح معارضاً لانه غير متعرض للمجدول والهزل فلذلك وجب العمل بالسابق * والجواب لابي حنيفة رحمه الله ان الآخر يصلح ناسخاً للاول اذ لم يتصل به ما يوجب تغييره نصاً لان الجد هو الاصل في الكلام شرعاً وعقلاً وكما يجب حل الكلام عليه اذ لم تسبقه مواضعة على الهزل يجب حله عليه اذ سبقه مواضعة ان امكن علا بالاصل وقد امكن ههنا خلوه عن الهزل نصاً وعدم اتفاقهما على البناء على الهزل فيحمل

فهو اولى بالتحقيق من المواضعة وهما اعتبرها لمادة وهو تحقيق المواضعة ما امكن الاترى انها اسبق الامرين وقال ابو حنيفة رحمه الله الاخر ناسخ واما اذا اتفقا على الجد في العقد لكنهما تواضعا على البيع باليفين على ان احدهما هزل وتلجئة فان اتفقا على الا عراض كان ائتمن القين وان اتفقا انه لم يحضرهما شيء او اختلفا فالهزل باطل والتسمية صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما العمل بالمواضعة واجب الالف الذي هزل به باطل لما ذكر من الاصل

واما اذا اتفقا على

البناء على المواضعة
فان الثمن الفان عند ابي
حنيفة رحمه الله لانهما
جدا في العقد والعمل
بالمواضعة يجعله
شرطا فاسدا فيفسد
البيع فكان العمل
بالاصل عند التعارض
اولى من العمل
بالوصف اعني
تعارض المواضعة
في البذل والمواضعة
في اصل العقد بخلاف
تلك المواضعة وقد
ذكر ابو يوسف رحمه
الله عليه في هذا
الفصل في روايته فيما
اعلم كما في الفصل
الاول واما اذا تواضعا
على البيع بمائة دينار
وان ذلك تلجئة وانما
اثمن كذا كذا درهما
فان البيع جائز على كل
حال ههنا ففرق ابو
يوسف ومحمد رحمه
الله بين هذا وبين الهزل
في القدر قال لان العمل
بالمواضعتين ممكن ثم
لان البيع يصح باحد
الالفين والهزل بالالف
الاخرى شرط لا
طالب له فلا يفسد البيع

عليه ويجعل ناسخا للمواضعة السابقة لانها لا يمكن الابطال * بخلاف ما اذا اتفقا على البناء
على المواضعة لوجود التصريح بالعمل بخلاف موجب الشرع والعقل فلا يمكن الحمل على
الحكمة والتسمية صحيحة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى ينقذ البيع بالفين عنده وهو اصح
الروايتين عنه * وفي الرواية الاخرى ينقذ البيع بينهما بالف والالف الذي هزل به
باطل وهو قولهما * لما ذكرنا من الاصل يعني من الجانبين فان عنده الاصل هو الجرد والعمل
به اولى ما يمكن وعندهما الاصل هو المواضعة فكان العمل بها احق عند الاصل كان قوله
(واما اذا اتفقا على البناء على المواضعة فان الثمن الفان عند ابي حنيفة رحمه الله) ايضا في
احدى الروايتين عنه وهي رواية كتاب الاقرار وهي الاصح * وعندهما ينقذ البيع
بالف درهم وهو رواية محمد في الاملاء عن ابي حنيفة رحمه الله لانهما قصدا التسمية بذكر
احد الفين ولا حاجة في تصحيح العقد الى اعتبار تسميتهما الالف الذي هزل به فكان ذكره
والسكوت عنه سواء كافي في النكاح * ولا في حنيفة رحمه الله ان المواضعة السابقة انما تعتبر
اذا لم يوجد منهما ما يدل على الاعراض عنها وقد وجد ههنا ما يدل عليه لانهما جدا في
اصل العقد وقصدا بعبارة جازية ولو اعتبر المواضعة في البذل لصار العقد فاسدا لان احد
الفين غير داخل في العقد فيصير قبول العقد فيه شرطا لانقاذ البيع بالف ويصير كانه
قال بعثك بالفين على ان لا يجب احدا الفين لان عمل الهزل في منع الوجوب لا في الاخراج
بعد الوجوب بمنزلة شرط الخيار وهذا شرط فاسد لانه ليس من مقتضيات العقد وفيه نفع
لاحد المتعاقدين او لهما فيفسد به العقد كما اذا جع بين حرو وعبد في البيع وفصل اثمن * واذا كان
كذلك لم يمكن العمل بما قصدا من تصحيح العقد وهو المراد بالمواضعة في اصل العقد مع العمل
بالمواضعة في البذل لانقاذ كل واحد من المواضعتين بالآخرى * فكان العمل بالمواضعة في اصل
العقد وهي ان ينقذ البيع صححا عند تعارض المواضعتين او لان العمل بالمواضعة في الوصف
وهي ان لا يجب الالف الثاني لان الوصف تابع والاصل متبوع فكان هو اولى بالاعتبار من
الوصف * ودليل كون الثمن بمنزلة الوصف قدم في باب النهي * واذا كان العمل بالاصل اولى وجب
اعتبار التسمية فكان الثمن الفين بخلاف تلك المواضعة يعني المواضعة على الهزل باصل العقد اذا
اتفقا على البناء حيث يجب العمل بالاتفاق لانه لم يوجد هناك معارض يمنع عن العمل بها وقد
وجد المعارض ههنا وهو قصدهما الى تصحيح العقد فلذلك سقط العمل بها * وقد ذكر
ابو يوسف رحمه الله في هذا الفصل اي في الهزل بقدر البذل في روايته قول ابي حنيفة رحمه الله
فيما اعلم كذا ذكره في الفصل الاول وهو الهزل باصل العقد ولكن المعلى روى عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمه الله قوله مطلقا من غير قيد فيحمل قوله فيما اعلم على التحقيق لا على
التشكيك قوله (واما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار) على ان يكون الثمن الف درهم فان
البيع جائز بالمسمى بالاتفاق على كل حال سواء اتفقا على الاعراض او على البناء او على انه لم
يحضرهما شيء او اختلفا وهذا استحسان وفي القياس البيع فاسد لانهما قصدا الهزل بما سمي

فما ههنا فان العمل
بالمواضعة في العقد
مع المواضعة بالهزل
غير ممكن لان البيع لا
يصح لغير ثمن فصار
العمل بالمواضعة في
العقد اولى واما مالا
يحتل النقض فتلاثة
انواع مالا مال فيه وما
كان المال فيه تبعا وما
كان المال فيه مقصودا
اما الذي لا مال فيه
هو الطلاق والعناق
والعفو عن القصاص
واليمين والنذر وذلك
كله صحيح والهزل
باطل بقوله صلى الله
عليه وسلم ثلث جدهن
جدو هزلهن جد
السكاح والطلاق
واليمين ولان الهزل
يختار للسبب راض به
دون حكمه وحكم
هذه الاسباب لا يثبت
الرد والتراخي الا
يرى انه لا يثبت خيار
الشرط واما الذي
يكون المال تبعا مثل
النكاح فعلى اوجه اما
ان يهزل باصله او
بقدر البذل او يحنسه
اما الهزل باصله
فيأطل والعقد لازم

ولم يذكر افي العقد ما قصد ان يكون ثمنا ولا يكتفى بالذكر قبل العقد بل يشترط ذكر البذل
فيه فبقى البيع بلا ثمن * وجه الاستحسان ان البيع لا يصح بالبتسمية البذل وهما قصدا الجد
في اصل العقد ههنا فلا بد من تصحيحه وذلك بان انعقد البيع بما سمي من البذل * يوضح ما ذكرنا
ان المعاقدة بعد المعاقدة في البيع ابطال للعقد الاول فانهما لو تباعا بمائة دينار ثم تباعا
بانف درهم كان البيع الثاني مبطلا للاول فكذلك يجوز ان يكون البيع بعد المواضعة
بخلاف جنس ما تواضعا عليه مبطلا للمواضعة كذا في المبسوط * ففرق ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله بين هذا اي بين الهزل في جنس البذل وبين الهزل في قدره وقال ينعقد البيع هناك
بالالف لان العمل بالمواضعتين وهما المواضعة على صحة اصل العقد والمواضعة على الهزل
في مقدار البذل يمكن بان يجعل العقد منقدا بالف وان كان المسمى الفين لان الف في الالفين
موجود والهزل بالالف الآخر شرط لاطالبه لانهما وان ذكراه في العقد لا يطلبه واحد
منهما لاتفاقهما على انه هزل وليس لغيرهما ولاية المطالبة وكل شرط لاطالبه من جهة
العباد لا يفسده العقد كما اذا اشترى فرسا على ان يعلفه كل يوم كذا من ثمن الشعر واشترى
حمرا على ان لا يحمل عليه اكثر من كذا من ثمن الحنطة لا يفسده العقد كذا ههنا * وهو
جواب عن كلام ابي حنيفة رحمه الله * واذا كان كذلك ينعقد البيع بالف ويبطل الآخر
* فاما ههنا اي في الهزل يحنس البذل فالعمل بالمواضعة في العقد وهي ان يقع العقد صحيحا
* مع المواضعة بالهزل اي مع العمل بها غير ممكن لما ذكر * فصار العمل بالمواضعة
في العقد وهي ان ينعقد صحيحا اولى لان العقد اصل واثن تبع ولا يمكن العمل بها الا باعتبار
التسمية فلذلك انعقد البيع على الدنانير المسماة لاعلى الدراهم قوله (اما فيما لا يثبت
النقض) اي لا يجري فيه الفسخ والافالة بعد ثبوته فكذا * لاما فيه اصلا اي لا يثبت المال
فيه بدون الشرط والذكر ولم يذكر ايضا * قوله عليه السلام * ثلاث جدهن جد * الحديث
ففي المنصوص عليه الحكم ثابت بالنص وفي الباقي ثابت بالدلالة بالقياس كذا قيل * وحكم
هذه الاسباب اي العلل لا يثبت الرد والتراخي اي لا يثبت الرد بالافالة والفسخ والتراخي
بختيار الشرط والتعليق بسائر الشروط لان خيار الشرط لا يؤثر في هذه الاشياء بل يبطل
والتعليق بسائر الشروط يؤثر السبب بحكمه الى حين وجود الشرط * ولا يلزم عليه
الطلاق المضاف فانه سبب في الحال وقد تراخي حكمه * لانا نقول المراد من الاسباب
العلل والطلاق المضاف سبب مقض الى الوقوع وليس بعلة في الحال وهذا لا يستند حكمه
الى وقت الايجاب ولو كان علة لاستند كافي البيع بشرط الخيار فثبت ان هذه الاسباب لا تقبل
الفصل عن احكامها فلا يؤثر فيها الهزل كما لا يؤثر خيار الشرط لان الهزل لا يمنع من انعقاد
السبب واذا انعقد وجد حكمه لاحالة بخلاف البيع فانه يقبل الرد والفسخ وحكمه يقبل
التراخي عنه بشرط الخيار فلا جرم اثر فيه الهزل * الا ترى انه اي هذا النوع قوله
(اما الهزل باصله فباطل) وصورته ان يقول لامرأة اتى اريد ان تزوجك بالف تزوجا

واما الهزل بالقدر فيه فان اتفقا على (٣٦٣) الاعراض فان المهر الفان وان اتفقا على البناء فالمرء الف بخلاف مسألة

باطلا وهزلا ووافقه المرأة ووليها على ذلك وحضر الشهود هذه المقالة ثم تزوجها كان
النكاح لازما في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى بما سمي من المهر للحديث ولما ذكرنا ان الهزل
انما يؤثر فيما يحتمل الفسخ بعد تمامه والنكاح غير محتمل للفسخ ولهذا لا يجري فيه الرد بالعيب
وخيار الرؤية فلا يؤثر فيه الهزل * واما الهزل بالقدر فيه اى بقدر البذل في النكاح بان
يقول لامرأة ووليها او قال لوليها دونها انى اريد ان اتزوجك او اتزوج فلانة بالف درهم
واظهر في العلانية الفين واجابه الولي او المرأة الى ذلك فتزوجها على الفين علانية كان النكاح
جائزا بكل حال والمهر الفان ان اتفقا على الاعراض والف بالاتفاق ان اتفقا على البناء
لانهما قصدا الهزل بذكر احد الالفين والمال مع الهزل لا يجب * بخلاف مسألة البيع عند
ابى حنيفة رحمه الله في هذا الوجه حيث يجب تمام الالفين عنده لان ذكر احد الالفين على
وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد يؤثر في البيع ولا يؤثر في النكاح لافى اصل
العقد ولا في الصداق كذا في المبسوط * ان النكاح جائز بالف بخلاف البيع حيث يقع بالالفين
في هاتين الصورتين لان المهر تابع في النكاح اذ المقصود الاصلى فيه ثبوت الحل في الجانبين
الذى به يحصل التناسل وانما شرع المال فيه اظهارا لخطر المحل لا مقصودا ولهذا يصح
النكاح بدون ذكر المهر ويتحمل فيه من الجهالة مالا يتحمل في غيره * فلا يجعل اى المهر
مقصودا بالصحة اى بصحة التسمية بان يرجع جانب الجدة على الهزل اذ لو اعتبرت صحة التسمية
فيه كافي البيع وجعل المهر الفين لصار المهر بنفسه مقصودا بالصحة اذ اصل النكاح صحيح
بلا شبهة لعدم تأثير الهزل فيه وعدم افتقاره في الصحة الى ذكر المهر وهو لا يصلح مقصودا
فيه بخلاف الثمن في البيع فانه مقصود فيه بالصحة لانه احد ركني البيع ولهذا يفسد البيع
بفساده وجهائه كما يفسد بفساد المبيع وجهائه ولا يصح البيع بدون ذكره واذا كان
مقصودا وجب تصحيحه بترجيح جانب الجدة على الهزل اذا امكن * ولا يقال الثمن تابع
في البيع ايضا لانه بمنزلة الوصف على مامر * لاناقوه وهو تابع بالنسبة الى المبيع في محلبة البيع
ولكنه مقصود بالنسبة الى البائع اذ لا غرض له في البيع سوى حصول الثمن ولهذا كان
احد ركني البيع لانه مبادلة مال بمال ولا يتحقق المبادلة بدونه الا انه ركن زائد كالقراءة
في الصلوة مع سائر الاركان والافرار مع التصديق في الايمان فاما المهر في النكاح فليس بمقصود
اصلا لان الغرض منه ثبوت الحل في الجانبين كما بينا فلذلك افترقا * وروى ابو يوسف عن
ابى حنيفة رحمه الله ان المهر الفان في هذين الوجهين كافي البيع * لان التسمية في الصحة مثل
ابتداء البيع اى التسمية بالمهر في حكم الصحة وافتقاره اليها مثل ابتداء البيع من حيث ان التسمية
في النكاح لا تثبت الاقصدا ونصا كابتداء البيع لا يثبت الاقصدا ونصا وكذا الجهالة
الفاحشة تمنع صحتها كاتنصص صحة البيع وكذا الهزل يؤثر فيها بالافساد كما يؤثر في ابتداء البيع وفي
ابتداء البيع اى فيما هزل لا باصل البيع واتفقا انه لم يحضرهما شئ او اختلفا جعل ابو حنيفة رحمه الله
العمل بصحة الايجاب في الصورتين اولى من العمل بالمواضعة ترجيحاً للصحة على الفساد

البيع عند ابى حنيفة
رحمه الله لانه بالشرط
الفاقد يفسد النكاح
بمثله لا يفسد وان اتفقا
على انه لم يحضرهما
شئ او اختلفا فان
محمد رحمه الله ذكر
عن ابى حنيفة رحمه
الله ان النكاح جائز
بالف بخلاف البيع
لان المهر تابع في هذا
فلا يجعل مقصودا
بالصحة وروى ابو
يوسف عن ابى حنيفة
رحمه الله ان المهر
الفان فان التسمية في
الصحة مثل ابتداء البيع
جعل ابو حنيفة رحمه
الله العمل بصحة
الايجاب اولى من
العمل بصحة المواضعة
فكذلك هذا وهذا
اصح واما اذا تواضعا
على الدنانير على ان
المهر في الحقيقة دراهم
فان اتفقا على
الاعراض فالمرء
سما وان اتفقا على
البناء وجب مهر المثل
بالاجاع بخلاف البيع
لانه لا يصح الا
بتسمية الثمن والنكاح
يصح بلا تسمية وان
اتفقا انه لم يحضرهما
شئ او اختلفا فعلى
رواية محمد وجب مهر المثل بخلاف وعلى رواية ابى يوسف عن ابى حنيفة رحمه الله يجب التسمية ويطلب المواضعة

وعندهما يجب مهر المثل واما الذي يكون المال فيه مقصودا ﴿ ٣٦٤ ﴾ مثل الخلع والعق على مال والصلح عن دم العمد فان

فكذلك هذا الى فكالباع المهر لان الهزل مؤثر في تسميته بالافساد كما في البيع * وهذا اصح لان فيه اهدار جانب الهزل واعتبار الجدل الذي هو الاصل في الكلام قوله (وان اتفقا على البناء وجب مهر المثل) بالاجاع لانهما قصدا الهزل بما سمي به في العقد ومع الهزل لا يجب المال وما تواضعا على ان يكون صداقا بينهما لم يذكرا في العقد والسمي لا يثبت بدون التسمية فاذا لم يثبت واحد منهما صار كأنه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها * بخلاف فصل الالف والالفين لان هناك قد سمي ما تواضعا على ان يكون مهر او زيادة لان في تسمية الالفين تسمية الالف * وبخلاف البيع لان البيع لا يصح الا بتسمية اثنان فيجب الاعراض عن المواضعة واعتبار التسمية ضرورة والنكاح يصح بلا تسمية فيمكن العمل بالمواضعة وتؤثر في فساد التسمية * وان اتفقا انه لم يحضرهما شيء او اختلفا فعلى رواية محمد وجب مهر المثل بلا خلاف لان المهر تابع فيجب العمل بالهزل لئلا يصير مقصودا بالصحة اذ لا حاجة لانقاذ النكاح الى صحته كما في الالف والالفين في هذين الوجهين واذا وجب العمل بالهزل بطلت التسمية فيبقى النكاح بلا تسمية فيجب مهر المثل * وعلى رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله يجب المسمى وبطلت المواضعة كما في البيع لان التسمية في حكم الصحة مثل ابتداء البيع الى آخر ما بينا قوله (واما الذي يكون المال فيه مقصودا) انما كان المال في هذا القسم مقصودا لان المال لا يجب فيه بدون الذكر فلا شرطا للمال فيه علم انه فيه مقصود * فان ذلك على هذه الواجهة ايضا يعني الواجهة الثلاثة المنقسمة على اثني عشر وجهها فانها امان هزل لا باصل التصرف او بقدر البدل فيه او بحسنه وكل وجه على اربعة اوجه * فان هزلا باصله الضمير راجع الى الذي بان طلق امرأته على مال او خالعهما بطريق الهزل او اعنت عبده على مال على وجه الهزل او صالح عن دم العمد هزلا وقد تواضعا قبل ذلك على انه هزل ثم اتفقا على البناء فقد ذكر في كتاب الاكراه في الخلع لان الطلاق واقع والمال لازم من غير ذلك بخلاف * قال الشيخ رحمه الله وهذا الجواب عندنا اراد به نفسه قول ابي يوسف ومحمد فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فالطلاق لا يقع لان الهزل بمنزلة خيار الشرط لما مر * وقد نص عن ابي حنيفة رحمه الله يعني في الجامع الصغير الى آخره فقد ذكر فيه رجل قال لامرأته انت طالق ثلثا على الف درهم على انك بالخيار ثلاثة ايام فقالت قبلت ان ردت الطلاق في الثلاثة الايام بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الثلاثة الايام اولم ترد حتى مضت المدة فالطلاق واقع والالف لازم للزوج * واما على قولهما فالطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان قبولها شرطا للين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط * ولا يبي حنيفة رحمه الله ان جانبها يشبه البيع لانه تملك مال بعوض الا ترى ان البداية لو كانت من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها ولو قامت عن مجلسها قبل قبول الزوج بطل كافي البيع وانما جعل ذلك شرطا في حق الزوج فاما في نفسه فهو تملك مال جعل شرطا بهذا الوصف كرجل قال لاخر ان بعتك هذا العبد بكذا

ذلك على هذا الوجه ايضا فان هزلا باصله واتفقا على البناء فقد ذكر في كتاب الاكراه في الخلع ان الطلاق واقع والمال لازم وهذا عندنا قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فان الطلاق لا يقع لانه بمنزلة خيار الشرط وقد نص عن ابي حنيفة رحمه الله في خيار الشرط في الخلع في جانب المرأة ان الطلاق لا يقع ولا يجب المال حتى تشاء المرأة فيقع الطلاق ويجب المال لما عرف ثمة وعندهما الطلاق واقع والمال واجب والخيار باطل فكذلك هذا لكنه غير مقدر بالثلاث في هذا بخلاف البيع وان هزلا بالكل لكنهما اعراضا عن المواضعة وقع الطلاق ووجب المال بالاجاع وان القول قول من يدعى الاعراض عند ابي حنيفة رحمه الله لانه جعل ذلك مؤثرا في

اصل الطلاق

فعبدي هذا الآخر حر انه معلق بالمعارضة فكذلك هذا * واذا كان كذلك ثبت فيه الخيار
فاذا بطل بحكم الخيار بطل كونه شرطا لان كونه شرطا بهذا الوصف وهو انه تعليق مال
كذا في شرح الجامع الصغير للمصنف رحمه الله * وهو المراد من قوله لما عرفتم اي في
الموضع الذي نص عليه فيه فكذلك هذا اي مثل الخيار الهزل يكون على الاختلاف
لكنه اي لكن خيار الشرط غير مقدر بالثلاث في الخلع وامثاله عنده حتى لو اشترط الخيار
اكثر من ثلث جاز بخلاف البيع لان الشرط في باب الخلع على وفاق القياس اذا الطلاق من
الاسقاطات وتعليقها بالشروط جائز مطلقا فلا يجب التقدير بمدة * اما الشرط في البيع
فعلى خلاف القياس لانه من الاثبات وتعليقها بالشروط لا يجوز لكنه ثبت فيه بالنص
مقدر بالثلاث فيجب اعتبار هذه المدة وبطل اشتراط الخيار فيما وراء الثلاث عملا بالقياس
كذا في بعض الشروح * فعلى هذا لا يبطل خيار المرأة فيما نحن فيه بمضي الثلاث لان الهزل
بمنزلة شرط الخيار مؤبدا فيكون لها خيار ثابتا فيما فوق الثلاث كما هو ثابت لها في الثلاث
فكان لها ولاية النقص والاثبات متى شئت عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل الهزل
* ولقائل ان يقول ينبغي ان يكون الخيار مقدر بالثلاث في الخلع وامثاله لان ثبوته في
جانب من وجب عليه المال باعتبار معنى المعاوضة لا باعتبار معنى الطلاق واذا كان كذلك
وجب ان يتقدر بالثلاث كافي حقيقة البيع * ويمكن ان يحجب عنه بان المال وان كان مقصودا
فيه بالنظر الى العاقد لكنه تابع في اثبوت الطلاق الذي هو مقصود العقد كمال الثمن تابع
في البيع وبالنظر المقصود يلزم ان لا يتقدر بالثلاث كما بينا * وان هزلا بالكل اي باصل
التصرف والبدل جميعا لكنهما اعرضا عن المواضة وقع الطلاق ووجب المال بالاجماع *
اما عندهما فظاهرا اذا الهزل لا يمنع من وقوع الطلاق ووجوب المال * واما عنده فكذلك
لبطلان الهزل باتفاقهما على الاعراض عنه * وان اختلفا فالقول قول من يدعي الاعراض
عند ابى حنيفة رحمه الله حتى يلزم التصرف ووجب المال لانه جعل الهزل مؤثرا في اصل
الطلاق بالمنع من الوقوع كما جعله مؤثرا في البيع ثم عند اختلاف المتعاقدين في البيع يعتبر
قول من يدعي الاعراض ترجيحا للجد الذي هو اصل عنده على الهزل الذي هو خلاف
الاصل وكذلك ههنا * وعندهما هو اي التصرف جائز اي لازم والمال واجب * ولا يفيد
الاختلاف اي اختلاف المتعاقدين في البناء على الهزل والاعراض عنه لان الهزل عندهما
لا يؤثر في اصل التصرف ولا في المال في حال اتفاقهما على البناء في حال الاختلاف اولى
وان سكتا ولم يحضرها شيء فالتصرف جائز لازم حتى وقع الطلاق ولزم المال بالاجماع
لبطلان الهزل عندهما ولرجحان الجد عنده فصار الجواب في الفصلين واحدا وحصل
الاتفاق على الجواب فيهما مع اختلاف النجوع قوله (فان اتفقا على البناء فعندهما الطلاق
واقع) لان الهزل لا يؤثر فيه بالمنع عندهما مع انهما جادان في اصل التصرف والمال كله لازم
لان الهزل وان كان مؤثرا في المال لكن المال ثابت في ضمن الخلع تبعا فلا يؤثر فيه الهزل اذ

وعندهما هو جاز
ولا يفيد الاختلاف
وان سكتا ولم
يحضرها شيء فهو
جائز لازم بالاجماع
واما اذا تواضعا على
الهزل في بعض البدل
فان اتفقا على البناء
فعندهما الطلاق واقع
والمال كله لازم لانهما
جعلوا المال لازما
بطريق التبعية

وعند أبي حنيفة رحمه الله يجب ان يتعلق الطلاق باختيارها ﴿ ٣٦٦ ﴾ لان الطلاق يتعلق بكل البدل وقد تعلق

العبرة للمتضمن للمتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن عقد الرهن تلزم بلزومه فلذلك يجب تمام المسمى * فان قيل لا يستقيم جعل المال في هذا النوع بما لانه سماء فيه مقصودا بقوله واما الذي يكون المال فيه مقصودا * ولئن سلمنا انه فيه تبع لانسلم ان الهزل لا يؤثر فيه كما لا يؤثر في اصله لان المال في النكاح تابع وقد اثر الهزل فيه حتى كان المهر الفسا فيما اذا هزلا فيه بقدر البدل دون الالفين كما مر بيانه * قلنا المال ههنا مقصود بالنظر الى العاقد * فاما في حق الثبوت فهو تابع للطلاق او العتاق الذي هو مقصود العقد لانه بمنزلة الشرط فيه والشروط اتبع على ما عرف فيؤخذ حكمه من الاصل فلا يؤثر فيه الهزل * فاما المال في النكاح فتابع بالنظر الى العاقد لان مقصود كل واحد في الاصل حل الاستمتاع بالآخر وحصول الازدواج دون المال فاما في حق الثبوت فله نوع اصاله حيث لا يتوقف ثبوته على اشتراط العاقد بل يثبت بلا ذكر ويثبت مع النفي صريحا واذا كان كذلك يعتبر هو بنفسه في حكم الهزل فيؤثر فيه الهزل كما يؤثر في سائر الاموال * على ان الامام شمس الائمة رحمه الله ذكر في شرح كتاب الاكراه في باب التجئة انهما لو تواضعا في النكاح على الف في السر ثم عقدا في العلانية بالفين كان النكاح جائزا بالاف * ثم قال وكذا الطلاق على مال والعتاق عليه ولم يذكر خلافا * فعلى هذه الرواية كان الطلاق على مال مثل النكاح اذا كان الهزل في قدر البدل في ان البدل ما تواضعا عليه في السر دون المسمى فلا يحتاج الى فرق * وعند أبي حنيفة رحمه الله يجب على الاصل الذي ذكرنا له * ان يتعلق الطلاق باختيارها اى باختيار المرأة الطلاق بجميع المسمى على سبيل الجدة * لان يتعلق بكل البدل لانه انما يتعلق بما علقه الزوج به اذ هو المالك للطلاق وهو انما علقه بجميع البدل حيث ذكر الالفين في العقد دون الالف قد عرف ان الهزل غير مؤثر في جانبه كما لا يؤثر خيار الشرط لان الخلع في جانبه يمين فانه تعليق الطلاق بقبول المرأة البدل والهزل لا يؤثر في اليمين فكان الهزل والجدة فيه سواء واذا كان كذلك كان الطلاق متعلقا بجميع البدل * وقد تعلق بعضه اى بعض البدل بالشرط وهو اختيار المرأة يعنى لما تعلق الطلاق بجميع البدل كان شرط وقوعه قبول الجميع والمرأة لم تقبل الجميع لانها اهتزلة في قبول احد الالفين والهزل مؤثر في جانبها بخيار الشرط فصار كأنها قبلت احد الالفين في الحال وتعلق قبولها الالف الاخر باعراضها عن الهزل وقبولها اياه بطريق * الجدة فهو معنى قوله وقد تعلق بعضه بالشرط واذا كان كذلك لا يقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق على الفين فقبلت احد الالفين ولم تقبل الاخر * وعلى رواية البسوط يقع الطلاق ويلزم الالف * فان قيل لما الحق جانب المرأة بالبيع ينبغي ان يقع الطلاق في الحال بجميع البدل عنده كما في البيع في هذا الفصل فانه ينقد بجميع المسمى * قلنا انما ينقد البيع بتمام المسمى لعدم امكان العمل بالمواضعة فانه يؤدي الى فساد العقد على ما بينا فاما الخلع فلا يفسد بالشروط الفاسدة فامكن العمل بالمواضعة فيه والعمل بما يوجب ههنا ان يتعلق الطلاق بجميع البدل ولا يقع في الحال فلذلك افترقا قوله

بعضه بالشرط وان اتفقا على الاعراض لزوم الطلاق والمال كله وان اتفقا على انه يحضرهما شئ وقع الطلاق ووجب المال كله عند أبي حنيفة رحمه الله لانه حل ذلك على الجدة وجعل ذلك اولى من المواضعة وعندهما كذلك لما قلنا وكذلك ان اختلفا واما اذا هزلا باصل المال فذكر الدنانير تلجئة وغرضهما الدراهم فان المسمى هو الواجب عندهما في هذا بكل حال وصار كالذى لا يحتمل الفسخ تبعا واما عند أبي حنيفة رحمه الله فان اتفقا على الاعراض وجب المسمى وان اتفقا على البناء توقف الطلاق وان اتفقا انه لم يحضرهما شئ وجب المسمى ووقع الطلاق وان اختلفا فالقول قول من يدعى الاعراض وكذلك هذا في نظائره

واما اذا هزلا باصل المال اى يحسنه فذكر الدنانير تلجئة وغرضهما الدراهم فان المسمى في العقد هو الواجب عندهما في هذا الوجه بكل حال سواء اتفقا على البناء او على الاعراض او على انه لم يحضرهما شيء او اختلفا لان الهزل غير مؤثر في اصل التصرف عندهما ولا في المال تبعاله فصار المسمى بمنزلة ما لا يحتمل افسخ ايضا تبعا للاصل * واما عند ابي حنيفة رحمه الله فان اتفقا على البناء توقف الطلاق على قبول المرأة المسمى بطريق الجسد واختيارها الطلاق لان الهزل لما كان بمنزلة شرط الخيار منع صحة قبول المرأة المسمى في العقد فصار كانه علق الطلاق بقبول الدنانير وهى لم تقبل فيتوقف الى القبول كافي شرط الخيار * وفي الوجوه الثلاثة الباقية وقع الطلاق ووجب المال اعتبارا للجسد * واشير في المبسوط الى ان الطلاق يقع ويجب المسمى بكل حال من غير ذكر خلاف * وكذلك هذا في نظائره اى مثل ثبوت الحكم والتفريع في الخلع ثبوت الحكم والتفريع في نظائره من الاعناق على مال والصلح عن دم العمد يعنى الكل سواء في الحكم والتفريع قوله واما تسليم الشفعة اى بطريق الهزل * طلب الشفعة على ثلاثة اوجه * طلب الموائمة وهو ان يطلبها كاعلم بالبيع حتى لو لم يطلب على الفور بطلت شفعتها * والثاني طلب التقرير و الاشهاد وهو ان ينهض بعد الطلب ويشهد على البائع او على المشتري او عند العقار على طلب الشفعة فيقول ان فلانا اشتري هذه الدار وانا شقيعها وقد طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وبهذا الطلب تستقر شفعتها حتى لا تبطل بالتأخير بعد في ظاهر الرواية * والثالث طلب الخصومة والتملك فاذا سلم الشفعة هازلا قبل طلب الموائمة بطلت شفعتها لان التسليم بطريق الهزل كالسكوت مختارا اذا اشتغاله بالتسليم هازلا لسكوت عن طلب الشفعة على الفور ضرورة وانما تبطل بحقيقة السكوت مختارا بعد العلم بالبيع لانه دليل الاعراض فكذا بالسكوت حكما * وبعد الطلب والاشهاد اى بعد طلب الموائمة وطلب الاشهاد التسليم بطريق الهزل باطل والشفعة باقية لان التسليم من جنس ما يبطل بخيار الشرط حتى لو سلم الشفعة بعد طلب الموائمة والتقرير على انه بالخيار ثلاثة ايام بطل التسليم وبقيت الشفعة لان تسليم الشفعة فى معنى التجارة لانه استبقاء احد العوضين على مملكته ولهذا يملك الاب والوصى تسليم شفعة الصبي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كما يملكان البيع والشراء فيتوقف على الرضاء بالحكم والخيار يمنع الرضاء به فيبطل التسليم فكذا الهزل يمنع الرضاء بالحكم فيبطل به التسليم كما يبطل بخيار الشرط وتبقى الشفعة * وكذلك اى ومثل تسليم الشفعة ابراء الغريم فى انه يبطل بالهزل حتى لو ابراء هازلا لا يصح ويبقى الدين على حاله لانه لو قال ابرائك على انى بالخيار لا يسقط الدين لان فى البراء معنى التملك وهذا يرتد بالرد والى معنى التملك اشير فى قوله تعالى وان تصدقوا خير لكم * فيؤثر فيه خيار الشرط فكذا الهزل يؤثر فيه لانه بمنزلة خيار الشرط * وكذا لو ابراء الكفيل هازلا لا يصح مع انه بما لا يرتد بالرد لانه يحتمل الفسخ بدليل انه لو صالح الكفيل

واما تسليم الشفعة
فان كان قبل طلب
الموائمة فان ذلك
كالسكوت مختار
فتبطل الشفعة وبعد
الطلب والاشهاد
السلم باطل لانه من
جنس ما يبطل بخيار
الشرط وكذلك
ابراء الغريم

على عين وهلكت العين اوردها بعيب ينفسخ الصلح وتعود الكفالة فاذا كان كذلك يعمل فيه الهزل فيمنعه من اثبوت كالحيار * كذا رأيت مكتوبا بخط شيخى قدس الله روحه قوله (واما القسم الثانى) اى من الاقسام الاربعة المذكورة فى اول هذا الفصل ذكر فى المبسوط ولو تواضعا على ان يخبر انهما تبايعا هذا العبد امس بالف درهم ولم يكن بينهما بيع فى الحقيقة ثم قال البائع للمشتري قد كنت بعثك عبدى هذا يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع لان الاقرار خبر تمثيل بين الصدق والكذب والخبر عنه اذا كان باطلا فبالاخبار به لا يصير حقا الا ترى ان فرية المفتري وكفر الكافري لا يصير حقا باخبارهم به وههنا ثبت كون الخبر عنه كذبا بالمواضعة السابقة فلا يصير حقا بالاقرار * ولو اجعما على اجازته بعد ذلك لم يكن بيعا لان الاجازة انما تلحق العقد المنقذ وبالاقرار كاذبا لا ينقذ العقد فلا تلحقه الاجازة * الا ترى انهما لو صنعا مثل ذلك فى طلاق او عتاق او نكاح لم يكن ذلك نكاحا ولا طلاقا ولا عتاقا * وكذلك لو اقر بشئ من ذلك من غير تقدم المواضعة لم يكن ذلك نكاحا ولا طلاقا ولا عتاقا فيما بينه وبين زوجه عز وجل وان كان الفاضى لا يصدقه فى الطلاق والعتاق على انه كذب اذا اقر به طايعا فثبت الفرق بين الاقرار والانشاء فى هذه التصرفات مع التلجئة كاثبت مع الاكراه * لانه اى الاقرار يعنى صحته * يعتمد صحة الخبر به اى وجوده وتحققه فى الماضى * والهزل يدل على عدم الخبر به فى الماضى فينعى انه قاده اصلا * فصار ذلك كله اى الاقرار بما يحتمل الفسخ وبما لا يحتمله * من جنس ما يحتمل النقص من حيث ان الجميع يعتمد وجود الخبر به فيؤثر الهزل فى الكل * الا ترى ان الاقرار بالطلاق والعتاق يبطل بالكره اصلا حتى كانت المرأة زوجته والعبد عبده كما كانا لمساقلنا ان الاقرار خبر يتردد بين الصدق والكذب والاكراه دليل ظاهر على انه كاذب فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر عن نفسه * فكذلك اى فكما يبطل بالاكراه يبطل بالهزل لانه دليل ظاهر على انه كاذب فيه اذ لو لم يكن كاذبا لما كان هذا الاقرار منه هزلا * بطلا لا يحتمل الاجازة لان الاجازة تلحق بشئ * يعتمد ويحتمل الصحة والبطالان وهذا الاقرار لم يعتمد وجبا لشيء اصلا لكونه كذبا وبالاجازة لا يصير الكذب صدقا بوجه فكان كبيع الحر بخلاف البيع او الاجارة هزلا لانه انشاء يعتمد انعقاده اهلية المتكلم وصحة العبارة وقد تحققتا وهو محتمل للصحة والفساد فيجوز ان يعتمد وقفا دلى الاجازة قوله (لا بما هزل به) جواب عما يقال ان مبنى الردة على تبدل الاعتقاد ولم يوجد ههنا لوجود الهزل فانه يناق الرضاء بالحكم فينبغي ان لا يكون الهزل بالردة كفرا كما فى حال الاكراه والسكر فقال الهزل بالردة كفر لا بما هزل به لكن بعين الهزل يعنى انا لانحكم بكفره باعتبار انه اعتقد ما هزل به من الكفر بل نحكم بكفره باعتبار ان نفس الهزل بالكفر كفر لان الهزال وان لم يكن راضيا يحكم ما هزل به لكونه هازلا فيه فهو جاد فى نفس التكلم به مختار للسبب راض به فانه اذا سب النبي عليه السلام هازلا مثلا او د الله تعالى شريكا هازلا فهو راض بالتكلم به مختار لذلك

واما القسم الثانى
وهو الاقرار فان
الهزل يبطله سواء
كان اقرارا بما يحتمله
الفسخ او بما لا يحتمله
لانه يعتمد صحة الخبر به
والهزل يدل على
عدم الخبر به فصلا
ذلك كله ما يحتمل
النقص الا يرى ان
الاقرار بالطلاق و
العتاق يبطل بالكره

واما القسم الثالث فان الهزل بالردة كفر لا بماهزل به لكن بعين الهزل لان الهازل جاد في نفس الهزل مختار راض والهزل بكلمة الكفر استخفاف بالدين الحق فصار مرتدا ﴿ ٣٦٩ ﴾ بعينه لا بماهزل به الا ان اثرهما سواء بخلاف المكره لانه

غير معتقد لعين ما اكره عليه بخلاف مسئلتنا هذه فاما الكافر اذا هزل بكلمة الاسلام وتبرأ عن دينه هازلا يجب ان يحكم بايمانه كالمكره لانه بمنزلة انشاء لا يحتمل حكم الرد والتراخي والله اعلم * القسم الرابع وهو السفه السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع من وجه واتباع الهوى وخلاف دلالة العقل فان كان اصله مشروعا وهو السرف والتبذير لان اصل البيع والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف من الطعام والشراب وذلك لا يوجب خلافا في الاهلية ولا يمنع شيئا من احكام الشرع ولا يوجب وضع الخطاب بحال واجبه وان منع منه ماله في اول ما بلغ بالنص قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ثم خلق

لذلك وان لم يكن معتقدا لما يدل عليه كلامه والتكلم بمثل هذه الكلمة هازلا استخفاف بالدين الحق وهو كفر قال الله تعالى * قل بالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لانه تزدروا وقد كفرتم بعد ايمانكم * فصار المتكلم بالكفر بطريق الهزل مرتدا بعين الهزل لاستخفافه بالدين الحق * لا بماهزل به اي لا باعتقاد ما هزل به * الا ان اثرهما اي اثر الهزل بالكفر واثر ما هزل به سواء في ازالة الايمان وثبات الكفر * بخلاف المكره على الكفر لانه غير راض بالسبب والحكم جميعا بل يجريه على لسانه اضطرارا ودفع الشرع عن نفسه غير معتقده اصلا * ولا يقال ان الهازل لا يعتد الكفر ايضا لاننا نقول هو معتقد للكفر لان ما يجب اعتقاده حرمة الاستخفاف بالدين وعدم الرضا به ولما رضى بالهزل معتقدا له كان كافرا كذا في بعض الشروح * فاما الكافر اذا هزل بكلمة الاسلام وتبرأ عن دينه هازلا فيجب ان يحكم بايمانه في احكام الدنيا لان الايمان هو التصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد باشر احد الركنين وهو الاقرار باللسان على سبيل الرضا والاقرار هو الاصل في احكام الدنيا فيجب الحكم بالايمان بناء عليه كالمكره على الاسلام اذ اسلم يحكم باسلامه بناء على وجود واحد الركنين مع انه غير راض بالتكلم بكلمة الاسلام * وهو بمنزلة انشاء لا يقبل حكمه الرد والتراخي فانه اذا اسلم لا يحتمل ان يكون حكم الاسلام متراخيا عنه ولا يحتمل ان يرد اسلامه بسبب كبر الداليع بخيار العيب والرؤية فكان بمنزلة الطلاق والعاق فلا يؤثر فيه الهزل قوله (واما القسم الرابع) اي من اقسام العوارض المكتسبة فهو السفه السفه في اللغة وهو الخفة والتحريك يقال تسفهت الرياح الثوب اذا استخففته وحر كته * ومنه زمام سفهه اي خفيف * وفي الشريعة هو عبارة عن خفة تعترى الانسان فتحملة على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة كذا ذكر في عامة الشروح * وهذا التعريف يتناول ارتكاب جميع المحظورات فان ارتكبا من السفه حقيقة الا ان الشيخ رحمه الله قيد بقوله من وجهه لان في اصطلاح الفقهاء غلب هذا الاسم على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع ولم يفهم عند اطلاقه ارتكاب معصية اخرى مثل شرب الخمر والزنا والسرفه وان كان ذلك سفها حقيقه فكانه يذكر هذا القيد يشير الى ان غرضه تعريف السفه المصطلح الذي تكلم الفقهاء فيه وتعلق الاحكام به من منع المال ووجوب الجح لا جميع انواع السفه واما هذا فسر بقوله وهو السرف والتبذير * الضمير راجع الى العمل اي معنى بالعمل بخلاف موجب الشرع من وجهه الى اخره * السرف والتبذير * لان اصل البر متعلق بقوله وان كان اصله اي اصل ذلك العمل مشروعا * والسرف والاسراف مجاوزة الحدود والتبذير تقريظ المال اسرافا * وذلك اي السفه لا يوجب خلافا في الاهلية لانه لا يخل بالقدرة ظاهر السلامة التركيب وبقاء القوى الفريزية على حالها ولا باطنا بقاء نور العقل بكماله الا انه يكابر عقله في عمله فلا جرم يبقى مخاطبا بتحمل امانة الله عز وجل فيخاطب بالاداء في الدنيا ابتلاء ويجازى عليه في الآخرة * واذا بقي اهلا لتحمل امانة الله عز وجل ووجوب حقوقه بقي اهلا في حقوق العباد وهي التصرفات بالطريق الاولى لان حقوق الله تعالى اعظم فانها لا تحتمل الاعلى من هو كامل الحال * الا ترى ان الصبي اهل للتصرفات مع انه ليس باهل لا يحجب حقوق الله عز وجل وتحمل امانته فن

الايتاء بايناس (كشف) من الرشد فقال (٤٧) ان آنتسم منهم (رابع) رشد فادفعوا اليهم اموالهم

هو اهل تحمل اماته اولى ان يكون اهلا للتصرفات * ثبت ان السفه لا يمنع احكام الشرع ولا
يجب سقوط الخطاب عن السفه بحال سواء منع منه المال او لم يمنع جرح عليه او لم يجرح *
واجمعوا ان السفه يمنع ماله في اول ما يبلغ بالنص يعني اذا بلغ سقيا يمنع عنه ماله لقوله تعالى * ولا
تؤتوا السفهاء * والكم التي جعل الله لكم قياء ما لا تؤتوا الميذين اموالهم الذين ينفقونها فيما لا
ينبغي اموالهم التي في ايديكم * اضاف الا ووال الى الاولياء وهي في الحقيقة اموال غيرهم لانها
من جنس ما يقيم الناس به معاشهم كقال ولا تقتلوا انفسكم وكقول لمن قدم طعاما بين يديك
هذا طعامي في منزلي كل يوم اى من جنسه * اولاهم القواء ون عليها والتصرفون فيها التي جعل
الله لكم قياء ما اى تقومون بها ولو ضعتموها لضعتم فكلها في انفسها قياكم وانعاشكم * ثم علق
الابناء بآيئناش الرشداى با بصاره فقال جل جلاله فان آنتم منهم رشداى اى عرقتهم ورأيتهم صلاحا
في العقل وحفظ المال فادفعوا اليهم اموالهم فقال ابو حنيفة رحمه الله اذا بلغ السفه خساو عشرين
سنة ولم يونس منه الرشد دفع المال اليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله لا يدفع الى السفه مالم
يونس منه الرشد لانه تعالى علق الابناء بآيئناش الرشد فلا يجوز قبله لان المعلق بالشرط معدوم
قبل وجود الشرط الا ترى ان عند البلوغ اذا لم يونس منه الرشد لا يدفع اليه المال بهذه الاية فكذا
اذا بلغ خساو عشرين سنة لان السفه يستحكم بطول المدة * ولا نالسفه في حكم منع المال بمنزلة
الجنون والعته وانهما يمنعان دفع المال اليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه واستدل
ابو حنيفة رحمه بقوله تعالى * ولا تأكلوا مما اسرافوا يدار ان يكبروا * معناه مخافة ان يكبروا فيلزمكم
دفع المال اليهم * وبقوله تعالى * واتوا اليئناى اموالهم * والمراد بالبالغون وسموا اى اى اقرب عهدهم به
فهذا تنصيص على وجوب دفع مال النسيم اليه بعد البلوغ الا انه قام الدليل على منع المال منه عند
البلوغ اذا لم يونس منه الرشد فانه تعالى قال * حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا وحرف الفاء
للا وصل والتمه قيب فيكون بآيئناش دفع المال اليه حقيب البلوغ بشرط آيئناش الرشد وما يقرب من
البلوغ في معنى حالة البلوغ فاما اذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال اليه مطلقا لما تلونا غير معلق
بشرط * والمعنى فيه ان منع المال بعد البلوغ لبقاء اثر الصبي وبقاء اثره كبقاء عينه في منع المال واثره
قديبق الى ان يمضى عليه زمان وينقطع بعد ما بلغ خساو عشرين سنة لظا ول الزمان فيجب دفع
المال * وهذا قال ابو حنيفة رحمه الله او بلغ رشدا ثم صار سفها لم يمنع منه المال لان هذا ليس باثر
الصبا فلا يعتبر في منع المال * او منع المال على سبيل التأديب له والاشتغال بالتأديب مالم ينقطع رجاء
التأديب فاذا بلغ خساو عشرين سنة ولم يونس رشده فقد انقطع رجاء التأديب لانه يتوهم ان
يصير جدا في هذه المدة فلا معنى بعد ذلك لمنع المال منه بطريق التأديب * ثم نقول ان الانسان في
اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه لقربه بزمان الصبا وبعد تطاول الزمان به لا بد من ان يستفيد
رشدا ما بطريق التجربة والامتحان اذا التجارب تفاح العقول * والشرط رشدا نكرة فيحقق
بادنى ما ينطلق عليه الاسم كافي سائر الشرط المنكرة * فسقط المنع اى منع المال بوجود هذا النوع
من الرشد لانه اى منع المال اما عقوبة تثبت زجر اله عن الفعل الحرام وهو انذار * او حكم لا يعقل
معناه لان منع المال عن مالكه مع كل عقله وتميزه غير معقول اذا الملك هو المطلق الحاجز
* فيتعلق الحكم بين النص اى النصوص عليه وهو ما اذا لم يوجد منه رشدا نقيضا ولا
تقدير الان ما كان عقوبة او غير معقول المعنى لا يمكن تعديته * فاذا دخله اى منع المال

قال ابو حنيفة رحمه
الله اول احوال
البلوغ قد لا يفارقه
السفه فاذا امتد الزمان
وظهرت الخبرة
والجربة حدث
ضرب من الرشد لا
محالة والشرط رشدا
نكرة فسقط المنع لانه
اما عقوبة واما حكم
لا يعقل معناه فيتعلق
بغير النص فاذا دخله
شبهة او صار الشرط
في حكم الوجود
بوجه وجب جرائمه

الثابت بطريق العقوبة شبهة بحصول الشرط من وجده وهو اصابة تنوع من الرشد بالتجربة سقط لان
العقوبة تسقط بالشبهة او صار الشرط اي شرط الذم في حكم الوجود من وجده بوجود دليله
وهو استيفاء مدة التجربة يعني على تقدير ان يكون حكما ثابتا بالنص غير معقول المعنى بسقط ايضا
لان الشرط الثابت بالنص رشة ذكره فاذا وجد رشة ما قد تحققت الشرط فوجب جزاؤه وهو دفع
المال اليه قوله (واختلفوا في وجوب النظر للسفيه) بحمله محجورا عن التصرفات واثبات الولاية
لغيره على ماله وصون ماله عن الضياع كما وجب للصبي والمجنون فقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز
الجر عليه عن التصرفات لانه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشد فان كونه
مخاطبا يثبت اهلية التصرف اذا تصرف كلام ملزم واهلية الكلام بكونه مميزا والكلام الملزم
بكونه مخاطبا وبالحرية ثبت المالكية وبكون المال خالص ملكة ثبت المحلية وبعدم صدور
التصرف من اهله في محله لا يمنع نفوذ الامناع والسفه لا يصلح ما من نفوذ التصرف لان بالسفه
لا ينقص العقل ولكن السفيه يكابر عقله في التذير مع علمه بقبحه وفساد عاقبه فلم يجوز ان يكون
السفه سببا للنظر لكونه معصية والدليل ان السفيه يحبس في ديون العباد بطريق العقوبة ولا
يسقط عنه الخطاب بحقوق الشرع حتى يعاقب على تركها ولا يبطل في ذلك اي فيما ذكرنا من حقوق
الشرع وحقوق العباد عباراته حتى يصح طلاقه ونكاحه ونذره وعينه واقراره على نفسه
بالاسباب الموجبة للعقوبة ولا يعطل عليه اسباب الحدود والعقوبات حتى لو شرب الخمر او زنى
او سرق او قتل انسانا عمدا يقيم عليه الحدود ويحب عليه القصاص وهذه العقوبات تندرى
بالشبهات فلو بقي السفه معتبرا بالبلوغ عن عقل في ايجاب النظر لكان الاولى ان يعتبر فيما ندرى
بالشبهات ولو جاز الجر عليه بطريق النظر لكان الاولى ان يحجر عليه عن الاقرار بالاسباب الموجبة
للعقوبة لان ضرره يلحق نفسه والمال تابع للفس فاذا لم ينظر له في دفع الضرر عن نفسه فمن ماله
اولى وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يجوز الجر عليه بهذا السبب عن التصرفات
المحتملة للفسخ وهي ما يبطله الهزل دون ما لا يبطله كالنكاح والطلاق ونحوهما الا ان ابا يوسف
ومحمد ارجحهما الله قالان الجر عليه على سبيل النظر له وقال الشافعي رحمه الله على سبيل الزجر
والعقوبة ويظهر الخلاف فيما اذا كان مفسدا في دينه صالحا في ماله كالفاسق فعنده يحجر عليه بهذا
النوع من الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق اهلا للولاية وعندهما لا يحجر عليه
اجتنب ابو يوسف ومحمد رحمه الله بقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا
يستطيع ان يعمل هو قليل وليه بالعدل نص على اثبات الولاية على السفيه وذلك لا يتصور الا بعد الجر
عليه وماروى ان عبد الله بن جعفر رضى الله عنهما كان يفتي ماله في اتخاذ الضيافات حتى اشترى
لضيافة دار اربعمائة الف وفي رواية باربعين الف دينار فطلب على من عثمان رضى الله عنهما ان يحجر عليه
فقال الزبير بن العوام لعبد الله اشركني فيما شره فبلغ ذلك عثمان رضى الله عنه فقال كيف اشجر على
رجل شريكه الزبير وهو كان معروفا بالكنيسة في التجارة فثبت انهم كانوا يرون الجر بسبب التذير
وبان السفيه مبذر في ماله فيحجر عليه نظرا له كالصبي بل اولى لان الصبي انما يحجر عليه لتوهم التذير
وهو متحقق ههنا فلان يكون محجورا عليه كان اولى وكان هذا الجر بطريق النظر واجبا حقا
للمسلمين فان ابا بكر الجصاص رحمه الله كان يقول ضرر السفيه يعود الى الكافة فانه لما فني ماله بالسفه

واختلفوا في وجوب
النظر للسفيه فقال ابو
حنيفة رحمه الله لما
كان السفه مكابرة
وترك ماله الواجب
من علم ومعرفة لم يجوز
ان يكون سببا للنظر
الا يرى انه من قصر
في حقوق الله عن
وجل مجاندة وسفها لم
يوضع عنه الخطاب
نظرا بل كان مؤكدا
لازما وقد يحبس
عقوبة ولا يوضع عنه
الخطاب ولا يبطل في
ذلك عباراته ولا يعطل
عليه اسباب الحدود
والعقوبات

والنذير صار وبالاعلى الناس وعبالاعلى عليهم يستحق النفقة من بيت المال والجرح على الحر لدفع الضرر
عن العامة مشرع بالاجاع كافي الفتى لاجن والطبيب الجاهل والمكاري المفسد * وحقا لدينه
للسفاه لانه وان كان عاصيا للسفاه فهو مستحق النظر باعتبار اصل دينه فانه بالنظر الى اصل دينه حبيب
الله تعالى ولهذا لو مات يصلى عليه وكذا كل فاسق حقا لاسلامه * والدليل عليه الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر فانه امر عا بطريق النظر للمأموور والمنهى حقا لدينه وللمسلمين قوله (للسفاه) اشارة
الى الجواب عما قال ابو حنيفة رحمه الله السفاه جناية منه فلا يستحق به النظر وعما قال الشافعي رحمه
الله السفاه جان فيستحق الجرح بطريق العقوبة لا بطريق النظر * فقال النظر له واجب لا باعتبار ان
الجناية مستدعية للنظر ولكن باعتبار ان العبد المسلم يستحق النظر في عامة احواله وعند السفاه يفوت
له النظر وتظهر الحالة التي تمس الحاجة الى وجوب النظر له فنظر الشرع له في هذه الحالة لوجود
المعنى الداعي الى النظر * الا يرى ان العفو عن صاحب الكبيرة حسن حتى كان العفو عن القصاص
وعن كل جناية مندوب اليه قال تعالى * فمن عفى له من اخيه شيئا فاتباع بالمعروف * فمن عفا واصلح فاجره
على الله * وكذا العفو عنه في الآخرة حسن وان مات مصرعا على الكبيرة من غير توبة عند اهل السنة
حتى جاز ان يدخله الله الجنة بفضل له وكرمه من غير تقديم عقوبة رغم الانوف المعتزلة * وقاساه بمنع
المال فان منع المال عنه كان بطريق النظر ليقبى مصونا عن التلبس ولا يضيع بالنذير والاسراف
فكذلك الجرح عليه لان منع المال غير مقصود اعينه بل لبقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود ما لم
يقطع لسانه عن ماله تصرفا فانه اذا كان مطلق النصف لا يفيد منع المال شيئا وانما يكون فيه زيادة مؤنة
وكافة على الولي في حفظ ماله الى ان يتلفه تصرفه * وانما لم يثبت الجرح في حق الطلاق والعناق والنكاح
ونحوها لان المحجور عليه لسبب السفاه في التصرفات كالهال فان الهال يخرج كلامه على غير النهج
كلام العقل لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له لانتقصان في عقله فكذلك السفاه يخرج كلامه
في التصرفات على غير النهج كلام العقل لاتباع الهوى ومكابرة العقل لانتقصان في عقله فكل
تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق لا يؤثر فيه السفاه ايضا وكل تصرف يؤثر فيه الهزل
وهو ما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفاه قوله (وقال ابو حنيفة رحمه الله) يعني في الجواب عن كلامهما ان
النظر من هذا الوجه هو انه مستحق للنظر بعد الجناية جائز لا واجب كافي صاحب الكبيرة يجوز
العفو ولا يجب ومن اصلهما ان الجرح واجب فلا يصح الاستدلال * ثم النظر على هذا الوجه انما
يحسن اذا لم يتضمن ضرر افوق هذا الظاهر هنا قد تضمن ذلك كما ذكر في الكتاب * بخلاف منع
المال عنه لانه انما ثبت بالنص غير معقول المعنى لما بينا فلا يمكن تعديته الى غيره * ولانه ثبت بطريق
العقوبة عند بعض مشايخنا لا بطريق النظر فان سببه جناية وهو مكابرة العقل واتباع الهوى والحكم
المتعلق به وهو منع المال يصلح جزاء كاجاب المال فيجعل جزاء فاعا فاعا سائر الاجزى به هذا الطريق
وهو انما نظرنا الى سبب فوجدناه جناية ونظرنا الى الحكم فوجدناه صالحا للعقوبة فسميائه عقوبة
كالجلد في الزنا وقطع اليد في السرقة واذا ثبت انه عقوبة لا يمكن تعديته الى منع اللسان
وقصر العبارة لان القياس لا يجري في العقوبات * ولا يقال ان المنع لو كان عقوبة
لفوض الى الامام والاولياء هم المخاطبون به دون الائمة * لانا نقول هو عقوبة
تعزير وتأديب لاحد فيجوز ان يفوض الى الاولياء كما في تعزير العبيد والاماء * ولئن
سلمنا ان النص معقول المعنى وانه معلول بعلة النظر لبالعقوبة لان سلم جواز قياس الحجر

رحمهما الله النظر
واجب حقا للمسلمين
وحقا له لدينه لاسفاهه
الا يرى ان العفو عن
صاحب الكبيرة
حسن في الدنيا
والآخرة وان اصر
عليها وقاساه بمنع المال
وقال ابو حنيفة رحمه
الله النظر من هذا
الوجه جائز لا واجب
كافي صاحب الكبيرة
وانما يحسن اذا لم
يتضمن ضرر افوقه
وهو ما يتضمن ضررا
فوقه وهو وقف اهليه
والحاقه بالصبيان
والجائنين والبهائم
بخلاف منع المال لما قلنا
انه غير معقول ولانه
عقوبة لا يحتمل المقايضة
ولان اليد لا تدعى نعمة
زائدة واللسان
والاهلية نعمة اصلية
فيبطل القياس لا بطل
اعلى التعمتين باعتبار
ادانتهما وقالا هذه
الامور صارت حقا
للعبد رفقاه فاذا دى
الى الضرر وجب
الرد لدفع الضرر عن
المسلمين وان لم يكن
للمسلمين حق في عين
المال

على المنع ايضا لعدم المساواة لان منع المال ابطال نعمة زائدة عليه وهى اليد والحق بالفقراء واثبات
 الحجر ابطال ولايته واهليته والحق بالهائم وهى نعمة اصلية لان الانسان يمتاز من سائر الحيوان
 بالبيان فبان جواز الحاق ضرر يسير به فى منع نعمة زائدة والحق بالفقراء لتوفير النظر عليه لا
 يستدل على جواز الحاق الضرر العظيم بتفويت النعمة الاصلية والحق بالهائم لعنى النظر له *
 والجواب عن الاية ان المراد من السفه على ما قيل هو الصبي الذى عقل فان بعض تصرفاته يخرج
 عن نهج الاستقامة ومن الضعيف الصبي الصغير ومن الذى لا يستطيع ان يعمل المجنون * وقبل المراد
 من السفه هو المذر الذى اختلفنا فيه ولكن المراد من الولي هو ولي الحق لا ولي السفه وفى الاية
 كلام طويل * وعن الحديث ان عليا رضى الله عنه لم يطلب الحجر بسبب السفه بدليل ان عثمان رضى
 الله عنه ترك الحجر بسبب اشراك الزبير ومن يرى الحجة لا يترك بمثل هذا العذر فان الغبن الواقع فى
 العقد لا يرتفع باشراك الغير ولكن يحتمل ان عليا رضى الله عنه رأى امرا فاحين اتفق ما لا عظميا فى
 شراء دار وهى حظ الدنيا لانه متى اتفق على هذا الوجه فى كل حظوظ الدينار بما يقصر فى حظوظ
 الآخرة فثبت ان ذلك كان على سبيل التخويف * وعن قولهم لا فائدة فى منع المال مع اطلاق التصرف
 ان السفه انما يتلف ماله عادة فى التصرفات التى لا يتم الاثبات البدعى المال من اتخاذ الضيافة
 والهبة والصدقة فاذا كانت يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل
 المقصود بمنع المال منه وان كان لا يحجر عليه * ثم اجاب الشيخ لهم بما قال ابو حنيفة رحمه الله ميلا
 منه الى قولهم بقوله وقال هذه الامور يعنى اليد واللسان والاهلية * صارت حقا للعبد فقا به يعنى
 ثبتت هذه الامور للعبد لا لجل ان يرتقى بها العبد * فاذا ادى ثبوت هذه الامور الى الضرر فى حقه
 وفى حق المسلمين * وجب الرداى رده هذه الاشياء لدفع الضرر عن نفسه كيلا يصير ثبوتها عايدا
 على موضوعه بالنقض * ولدفع الضرر عن المسلمين وفى بعض النسخ بدون الواو وهو الاظهر *
 وقوله وان لم يكن للمسلمين حق فى عين المال اى مال السفه اشارة الى رد ما اجيب عن قولهم فانهما
 لما قالوا النظر واجب بالحجر حق للمسلمين * اجيب عنه بانه لا ضرر فى حقهم لانه يتصرف فى خالص
 ملكه لاحق لاحد فيه فلا يجب الحجر فردا ذلك الجواب وقال انه وان تصرف فى خالص ملكه
 ولاحق للمسلمين فى ماله يؤدى تصرفه الى الاضرار بالمسلمين فى المال فيجب دفعه عنهم بالحجر فى
 الحال * وهذا اى وجوب الرد لدفع الضرر عن المسلمين قياسا ما روى عن ابي يوسف رحمه الله
 فحين تصرف فى خالص ملكه بما يضر جيرانه يمنع حتى لو اتخذ طاحونة للاجرة يمنع * ولو نصب
 امنوا الا لا استخراج الاريسم من الفيلق فلجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورايحة الديدان * ولجيران
 منع دقاق الذهب لتضررهم بدقه * وكذا النداف اذا كان ضرره يمتنع كذا فى مختصر المنية
 من غير ذكر خلاف * فثبت ان شرعية الحجر على السفه عنه هما بطريق النظر قوله (وانما يجب ان
 ينظر الى ما فيه نظره ابدأ) يعنى لا يحول السفه عندهما كالهزل فى جمع التصرفات ولا لاصبي
 ولا كالمريض بل المعتبر فى حقه توفير النظر عليه لان الحجر ثبت لعنى النظر له فحسبه يلحق ببعض
 هذه الاصول * فاذا اعتق عبد انفق عقده لان السفه كالهزل ولكنه يسعى فى قيمته عند محذور رحمه الله
 لان الحجر ثبت بمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لغرمائه وورثته وهناك وجبت
 السعاية للغرماء فى كل القيمة وللورثة فى ثلث القيمة اذ لم يكن عليه دين ردا لاعتق بقدر الامكان

وهذا قياس ما روى
 عن ابي يوسف رحمه
 الله فحين تصرف فى
 خالص ملكه بما يضر
 جيرانه انه يمنع عنه
 فصار الحجر عندهما
 مشروعا بطريق
 النظر وانما يجب ان
 ينظر الى ما فيه نظره
 ابدأ فلا يلحق بالاصبي
 خاصة ولا بالمريض
 ولا بالمكره لكن يجب
 اثبات النظر باى اصل
 امكن اعتباره على
 ما هو مذكور فى
 المبسوط

فكذا ههنا * وان جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حر الاسبيل عليه والجارية
ام ولد لاسبيل عليها لاحد بعد موته لان توفير النظر في الحاقه بالمصلح في حكم الاستيلاء لحاجته الى
ابقاء نسله وصيانة مائه فيلحق في هذا بالمريض المدينون اذا ادعى نسب ولد جاريته كان هو في ذلك
كالصحيح حتى انما تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته مقدمة
على حق غريمائه * ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنته وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا
ويعتق القلام حين قبضه ويجعل في هذا الحكم منزلة شرعى المكروه فيثبت له الملك بالقبض ويعتق
عليه لانه ملك ابنته ثم يسعى في قيمته للبايع ولا يكون للبايع في مال المشتري شيء من ذلك لانه
وان ملكه للقبض فانترام اثمن او القيمة منه بالعقد غير صحيح لما فيه من الضرر عليه فهو في هذا
الحكم ملحق بالصبي * ولو حلف بالله انذر نذورا من هدى او صدقة لم ينفذه القاضي شيئا
من ذلك ولم يدعه يكفر ايمانه لانه محجور عليه عن التصرف في ماله فمأرجع الى الاتفاق فهو
ملحق بالصبي في هذا الحكم ايضا ولكنه يصوم لكل عيدين حنث فيما اثلاث ايام متتابعة وان كان هو
مالكا لان يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله فله ان يكفر بالصوم قوله
(وهو) اى الحجر بسبب النظر عند هاتين النوعين * حجر بسبب السفه مطلقا يعنى سواء كان اصليا بان بلغ
سفيه او وارضا بان حدث بعد البلوغ رشيدا * وذلك اى هذا الحجر يثبت عند محمد بنفس السفه بدون
حجر القاضي اصليا كان او وارضا لان الدلالة قد قامت لنا على ان السفه في ثبوت الحجر به نظير الجنون
والعته والصغر والرق والحجر يثبت بنفسهما من غير حاجة الى قضاء القاضي فكذلك بالسفه * وابو
يوسف رحمه الله يقول لا يصير محجورا عليه مالم يحجر عليه القاضي في الوجهين لان الحجر عليه
لعمري النظر له وهو متردد بين النظر والضرر في ابقاء الملك له نظروا في اهدار قوله ضرر ومثل
هذا لا يترجح احد الجانبين منه الا بقضاء القاضي * يوضحه ان السفه ليس بشيء محسوس وانما
يستدل عليه بان يغبن في التصرفات وقد يكون ذلك للسفه وقد يكون حيلة لاستغلال قلوب
المجاهرين فاذا كان محتملا مترددا لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الصغر والجنون والعته
* ولان الحجر بهما السبب يختلف فيه بين العلماء فلا يثبت الا بقضاء القاضي كالحجر بسبب الدين
* فلو ادرك سفيه فلم يرفع امره الى القاضي حتى باع شيئا من تركته والده وافر بدينون ووهب هبات
وتصدق بصداقات صح جبهه عند ابى يوسف خلافا لمحمد رحمه الله * والنوع الثانى من الحجر
ان المدينون اذا امتنع عن بيع ماله لقضاء الدين باع القاضي عليه امواله عروضا كان او عقارا
عندهما وعند ابى حنيفة رحمه الله لا يبيع عليه ماله الا احد النقيدين بالآخر استحسانا لقضاء دينه
احتجافا في ذلك بحديث معاذ رضى الله عنه فانه ركبته الدينون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ماله وقسم ثمنه بين غريمائه بالخصص * وقال عمر رضى الله عنه في خطبته يا كرم الدين فان اولهم
واخره حزن وان اسقم جبهة قدرضى من دينه وامانته ان يقال قد سبق الحاج فادان معرضا
فاصبح وقدرين عليه الا انى باع عليه ماله وقام ثمنه بين غريمائه بالخصص بمن كان له عليه دين
فليدوم لم ينكر عليه احدا من الصحابة فكان هذا اتفاقا منهم على انه يباع على المدينون ماله * وبان
بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو ما تجرى فيه
النيابة والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو ما تجرى فيه النيابة نائب
القاضي مثابه كالذمى اذا اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضي والعين بعد مضى المدة

وهو انواع عندهما
حجر بسبب السفه
مطلقا وذلك يثبت
عند محمد رحمه الله
بنفس السفه اذا حدث
بعد البلوغ او بلغ
كذلك وقال ابو
يوسف رحمه الله لابد
من حكم القاضي
لان باب النظر الى
القاضي والنوع
الثاني اذا امتنع
المدينون عن بيع ماله
لقضاء الدين باع
القاضي عليه امواله
والعروض والعقار
في ذلك سواء وذلك
ضرب حجر *

إذا أبى أن يفارقهما نائب القاضى منابه في التفريق بينهما * وأبو حنيفة رحمه الله استدلل بقوله تعالى
 * لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم * وبيع المال على المديون بغير رضا
 ليس تجارة عن تراض * وبأن بيع المال غير مستحق عليه فإن المستحق عليه قضاء الدين وبيع المال غير
 متعين لقضاء الدين فإنه يتمكن من قضائه بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا
 يكون للقاضى تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله عند امتناعه كالجارة والتزويج * الدليل عليه
 أنه يحبس بالاتفاق ولو جاز له بيع ماله لم يشغل بحبسه لما فيه من الاضرار به وبالغرماء في تأخير
 وصول حقهم اليهم فلا معنى للمصير اليه بدون الحاجة * وهذا بخلاف عبد الله الذي إذا أسلم لأن عند
 اصرار المولى على الشريك أخرجه العبد عن ملكه مستحق عليه بعينه فينبوب القاضى منابه * وكذلك
 في حق العنين لما تحقق عجزه عن الامساك بالمعروف استحق عليه التمسرح بعينه فاما مبادلة احد
 القدين بالآخر بان كان عليه دراهم وماله دنانير في القياس ليس له ان يباشر هذه المصارفة لما بيننا ان
 هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو القضاء الدين وفي الاستحسان يفعل ذلك الدراهم
 والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم احدهما الى الآخر في حكم الزكوة ولو
 كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضى ان يقضى به ذبه فكذلك اذا كان ماله من جنس الدين
 معنى ولكن لا يكون لصاحب الدين ولاية الاخذ من غير قضاء كل لو ظفر بجنس حقه لانهما جنسان
 صورة وان كانا جنسا واحدا حكمهما لعدم المجانسة صورة لا يفرد صاحب الدين باخذه ولو جود
 المجانسة معنى كان للقاضى ان يقضى ذبه به * وتأويل حديث معاذ رضي الله عنه انه عليه السلام
 انما باع ماله بسؤاله لانه لم يكن وفاء بذبه فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتولى بيع ماله اينال
 ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصير وفاء بذبه * وهذا لان عندهما يامر القاضى المديون
 ببيع ماله او لا فاذا امتنع فحينئذ يبيع ماله ولا يظن بمعاذ انه كان يأبى امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
 اياه ببيع ماله حق يحتاج بديه عليه بغير رضاه فانه كان سحبا جوادا لا يمنع احدا شيئا ولا جله
 ركبته الديون فكيف يمنع من قضاء ذبه بماله بعد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم * والمشهور
 في حديث اسيفع ان عمر رضي الله عنه قال اني قاسم ماله بغير غرمائه فيحمل على ان ماله كان من جنس
 دينه * وان ثبت البيع فانما كان برضاه الا ترى ان عندهما القاضى لا يبيعه الا عند طلب الغرماء ولم
 ينقل ان الغرماء طالبوه بذلك وانما المنقول انه ابتداهم بذلك وامرهم ان يغدوا اليه فدل انه
 كان ذلك برضاه كذا في المبسوط قوله (والثالث ان يخاف على المديون الى اخره * اذا خيف
 على من ركبته الديون ان يلجى ماله بطريق الاقرار او البيع فطلب الغرماء من القاضى ان يحجر
 عليه لا يحجر القاضى عليه عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه
 في المال الذي كان في يده عند الحجر وينفذ تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده وفي هذا الحجر نظر
 للمسلمين فاذا جاز الحجر عليه عندهما بطريق النظر له فلذلك يحجر عليه لاجل النظر للمسلمين *
 وعند ابى حنيفة رحمه الله كذا لا يحجر على المديون نظرا له لا يحجر عليه نظر الاغرماء لما في الحيلولة
 بينه وبين التصرفات في ماله من الضرر عليه وانما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه الحق
 الضرر به الا بقدر ما ورد الشرع به وهو الحبس في الدين لاجل ظلمه الذي تحقق بالامتناع من
 قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف اتلجئه ظلم وهو مومنه فلا يجعل كالمحقق ثم الضرر في
 اهدار قوله فوق الضرر في حبسه ولا يستدل بثبوت الادنى على ثبوت الاعلى كافي منع المال من

والثالث ان يخاف على
 المديون ان يلجى
 امواله ببيع او اقرار
 فيحجر عليه على ان
 لا يصح تصرفه الا
 مع هؤلاء الغرماء
 والرجل غير سفيه
 فان ذلك واجب ليعلم
 ان طريق الحجر عندهما
 النظر للمسلمين فاما ان
 يكون السفيه من
 اسباب النظر فلا لكنه
 بمنزلة العضل من
 الاولياء *

السفيه مع الجحر* ثم هذا الجحر عندهما لا يثبت الا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين الاول فيقول هذا الجحر لاجل النظر لا لغيره ما فيتوقف على طلبهم وذلك لا يتم الا بقضاء القاضي والجحر على السفيه لاجل النظر له وهو غير موقوف على طلب احد فثبت حكمه بدون القضاء فبين بما ذكرنا من ايجاب الجحر في هذين الوجهين ان طريق الجحر عندهما هو النظر للمسلمين لان تكون نفس السفيه الذي هو معصية من اسباب النظر فان السفيه لم يوجد في هاتين الصورتين وقد وجب الجحر نظر المسلمين هو معنى قوله والرجل غير سفيه الى اخره* لكنه اى السفيه بمنزله العضل اى المنع من الاولياء في انه يوجب الجحر نظر اقل الولي اذا امتنع عن تزويج المرأة عند حطبة الكفو وحيث فوته تزويجها القاضي منه ويصير الولي محجورا ساظا لولاية في هذا العقد حتى لم تكن له ولاية ابطاله نظر للمرأة لان يكون العضل الذي هو ظم من اسباب النظر فكذا السفيه اذا تلف ماله يحجر عليه نظر المسلمين لان يكون السفيه بنفسه من اسباب النظر له قوله (القسم الخامس) اى من العوارض المكتسبة وهو السفر* السفر قطع المسافة اغة وفي الشريعة هو الخروج على قصد المسير الى موضع يذنه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة ايام فوقها سير الابل وشي الاقدام على ما عرف يعنى في البسوط وغيره ان ما ذكرناه هو المختار وار قوله عليه السلام* يمسح المقيم بوما ليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها* يدل على هذا التقرير المذكور وهو حديث مشهور* وانه لا ينافي شيئا من الاهلية اى لا يحل به ابوجه لبقاء القدرة الظاهرة والباطنة بكماله* ولا يمنع شيئا اى وجوب شيء من الاحكام نحو الصلوة والزكوة والصوم والحج وغيرها* لكنه جعل في الشرع من اسباب التخفيف بنفسه مطلقا يعنى من غير نظر الى كونه وجبا للمشقة او غير موجب لها* لانه اى السفر من اسباب المشقة لا محالة يعنى في الغالب حتى لو تفرع سلطان من بستان الى بستان في خدمه واعوانه لحقه مشقة بالنسبة الى حال اقامته فلذلك اعتبر نفس السفر سببا للخص واتي مقام المشقة بخلاف المرض حيث لم يتعلق بالخص بالصفة بنفسه لانه متنوع الى ما يضر به الصوم والى ما يضر به بل ينفعه فلذلك تعلقت بالخص بالمرض الذي يوجب المشقة بزيادة المرض لا بما يوجبها* الا ترى انه لو حدث به برص في حال الصوم لا يمكن ان يرضى له بالافطار مع انه من الامراض الصعبة ففرنا ان الحكم غير متعلق بنفس المرض كظنه بعض اصحاب الحديث* واختلف في اثر السفر في الصلوات فآثره في حق الصلوات عندنا ايقاف الشطر من ذوات الاربع حتى لم يبق الا كمال مشروعا اصلا فكان ظهر المسافر وجزه سواء* وعند الشافعي رحمه الله حكم السفر بثبوت حق الترخص له بان يصلي ركعتين ان شاء كما في الافطار حتى لو لم يشاء لم يجزه الا الاربع واذ افاضت لزومه قضاء الاربع عنده* وقد اوضح الشيخ رحمه الله هذه المسئلة ههنا غاية الايضاح وقدمية نها في باب العزيمة والرخصة فلا يحتاج الى زيادة شرح* دليلان ظاهران من النص والعقول ودليلان خفيان منهما ايضا* القصر اصل قاله قتال كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بمكة ركعتين بالغداة وركعتين بالعشي فلما عرج به الى السماء امر بالصلوات الخمس فصارت الركعتان للمسافر والمقيم اربع كذا في التيسير* الابن والنص في حال الإقامة دون السفر* ان الله تعالى تصدق عليكم فاقبلوا وصدقته* يعنى القصر المتعلق بالسفر صدقة من الله تعالى عليكم فاعملوا بها واعتقدوها والقصر المذكور في الكتاب المعلق بالخوف غير هذا القصر وهو قصر الاحوال على ما بيناه* لا يحتمل الرد لان اثبات حق يحتمل التملك من الله تعالى لا يحتمل الرد

القسم الخامس وهو
السفر السفر هو
الخروج المديد وادناه
ثلاثة ايام ولياليها على
ما عرف وانه لا ينافي
شيئا من الاهلية ولا
يمنع شيئا من الاحكام
لكنه من اسباب
التخفيف بنفسه مطلقا
لانه من اسباب المشقة
لا محالة بخلاف
المرض لانه متنوع
على ما قلنا واختلفوا
في اثره في الصلوات
فهو عندنا سبب
لاوضع اصلا حتى
ان ظهر المسافر وجزه
سواء لا يحتمل الزيادة
عليه

وقال الشافعي رحمه الله هو سبب رخصة ٣٧٧ فلا يطل العزيمة كإبيل في حق الصائم ولنا على ما قلنا دليلان

كالأثر فاسقاط حق لا يحتمل التملك أولى أن لا يحتمل الرد وهذا بخلاف إبراء الدين من العباد حيث يحتمل الرد لان فيه معنى التملك من وجه لان الدين مال من وجه دون وجه فلا يكون اسقاطا محضا فيجوز أن يرتد بالرد على وجه التملك وان لم يتوقف صحته على القبول على وجه الاسقاط فاما هذا فاسقاط محض فلا يحتمل الرد بوجه لانه يتم بالاسقاط وهو جواب عن تمسك الخصم بهذا الحديث فانه قال سماه صدقة وامر بالقبول فيتوقف الترخص على القبول فاجاب بما ذكر * اكان اختيارا في وضع الشرع يعني نوعا على الترخص باختياره على * معنى ان شاء قبل وان شاء رد اكان ذلك نصب شريعة مفوضا الى رأى العباد وصار كائن الشارع قال اقتصروا ان شئتم وهذا امر لا نظيره فأمر الله تعالى من ندب او اباحه او وجوب غير متعلق برأى العبد بل حكمه نافذ في الحال ولو علق به لم يكن شرطا في الحال كالطلاق المعلق بالمشية واذا شاء العبد كان الثبوت مضافا الى المشية كافي للطلاق المعلق بالمشية بخلاف سائر الشروط لان التعليق بالمشية تملك ولا يجوز اضافة نصب الشريعة الا الى الله عز وجل اورسله عليهم السلام بخلاف صدقة العباد فانها متعلقة باختيار المتصدق عليه لان ولاية المتصدق غير نافذة فلهاذا تعلق به اما صيرورة الصلاة ركعتين ازار بما فليس ينابل الاداء اليها ومباشرة العمل من سفر واقامة دون اثبات الاحكام * ولا يلزم عليه ثبوت الخيار بين المشروعين كما في الجمعة مع الظاهر في حق العبد المأذون وكافي انواع الكفارة لان خياره هناك في تعيين المشروع لا في اصل المشروع اما هنا فليس مشروع الوقت الاصلوة واحدة مقصورة او كاملة فتعين القصر مشروع عالم يبق الا كمال لانهما لا يجتمعان كالظهر مع العصر في وقت واحد وهذا لان السفر متى اوجب القصر طاريا لم يبق الا ربع كالإبراء عن بعض الدين اذا اوجب السقوط لم يبق الكمال الا بالرد فكذلك هنا لا تكمل الصلوة الا بردها هذا الشرع وما للعبد هذه الولاية * وهذا اي اثبات الخيار على وجه يؤدي الى الشر كفة في وضع الشرع غلط ظاهر * الا ترى توضيح لقوله انما للعبد اختيار ما يرتفع به وكذلك المكاتب في جنائياته يعني يلزمه الاقل من قيمته ومن الارش ولا يخير بينهما * واذا كان كذلك اى كان الاقل متعينا في هذه المسائل ولم يثبت الخيار * والجنس واحد احتراز عن التخيير بين الجمعة والظهر للعبد المأذون في الجمعة * الثواب في حسن الطاعة لا في الطول والقصر قال عليه السلام * ركعتان من تقي خير من الف ركعة من لمحط فكذلك اى مثل ظهر العبد وجمعة الحر ظهر المقيم وظهر المسافر لا يصح بناؤه على حكم الاخرة بل يجب بناؤه على ما نفعه في الدنيا من لزوم وبراءة بلاداء كافي الاختيار في انواع كفارة اليمين فانه مبني على اليسر الحالي في الدنيا لا على الثواب قوله (وانما الحكم) وهو قصر الصلوة بالسفر اذا اتصل السفر بسبب الوجوب وهو الجزء الذي يتصل بالاداء ثبت هذا اذا الجزء الاخير من الوقت حتى ظهر اثر ما ي اثر السفر في اصل الواجب وهو الاداء بالقصر فظهر في قضائه الذي هو خلفه فلهاذا وفاته صلوة في السفر قضاه في السفر وفي الحضر ركعتين واذا لم يتصل لسفر بالسبب فلا اى لا يثبت القصر حتى لو فاتته رباعية في الحضر قضاه في السفر اربعا وهذا لانه لا بد من ان يقارن المانع المثبت ليمه عن العمل فاذا تأخر ثبت الحكم وتقرر فلا يزول الا بلاداء او الرفع والسفر مانع الارتفاع * وعند الشافعي رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما يصلى فيه اربع ركعات ثم خرج مسافرا صلى اربعا وعندنا يصلى ركعتين بناء على ان وجوب الصلوة عنده يتعلق باول الوقت فاذا كان مقيما في اوله وجب عليه صلوة المقيمين وعندنا الوجوب يتعلق باخر الوقت لانه مخير في

الرد اريت عفو الله (كشف) عنا الاتام (٤٨) وهبته العتق (رابع) من النار يحتمل الرد هذا امر يعرف ببداية العقول

بخلق الصوم لان النص اوجب تأخيرہ بالسفر لا سقوطه ﴿ ٢٧٨ ﴾ فيبقى فرضا فصحا اذاؤه وثبت انه رخصة تأخير

اول الوقت بين الاداء والتأخير والوجوب ينفي التخيير فاذا كان مسافرا في آخره كان عليه صلوة السفر قوله (ولما كان السفر من الامور المختارة) اي الامور التي يتعلق وجودها باختيار العبد وكسبه * ولم يكن وجبا ضرورة لازمة يعني به ما تحقق لا يوجب ضرورة تدعو الى الافطار بحيث لا يمكن دفعها لان المسافر قادر على الصوم من غير تكلف ومن غير ان تلحقه افة في بدنه * او معناه ان الضرورة الداعية الى الفطر غير لازمة لا مكان دفعها بالا فتابع عن السفر لانه من الامور المختارة بخلاف المرض * قيل له اي للمسافر * ان المسافر هو من قبل اقامة المظهره مقام المضر ولولم تذكر كلمة له لكان اوضح اي اجيب وافتي في حق المسافر اذا نوى الصيام في رمضان وشرع فيه بان لم يحل له الفطر لعدم الضرورة الداعية اليه وتقرر الوجوب بالشروع * وانما قيد بقوله وشرع فيه لانه اذا عزم على الصوم ثم فسخته قبل ان يفجر الصبح يباح له الافطار كمن عزم على صوم النقل ثم رجع عنه قبل الصبح يباح له الاكل ولا يلزمه القضاء لانه لم يوجد منه الشروع في الصوم فكذلك ههنا بخلاف المريض اذا تكلف للصوم بتحمل زيادة المرض ثم بدله ان يفطر حل له ذلك * لانه الضمير راجع الى المفهوم اي المرض سبب ضروري للمشقة اي هو يوجب مشقة لازمة على تقدير الصوم اذ لو لم يوجب مشقة لما صلح سبب الترخيص بالافطار وكذا لا يمكن دفعه لانه امر سماوي * وهذا اي السفر موضوع للمشقة اي اقيم مقام المشقة في اباحة الافطار لان يكون موجبا للمشقة حقيقة لا محالة فكانت المشقة فيه موجودة تقديرا لا تحقيا فلا تؤثر في اباحة نقض الصوم الذي شرع فيه مع ان السفر لا ينافي استحقات الصوم * ولكنه اي المسافر استدرأ من قوله لم يحل له الفطر * واذا أصبح رجل قويا وعزم على الصوم ثم سافر لم يحل له الفطر لان اداء الصوم وجب عليه في هذا اليوم حقا لله تعالى وانما انشاء السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه * بخلاف ما اذا مرض المقيم حيث حل له الفطر لانه امر سماوي * وجب للمشقة حقيقة فتؤثر في اباحة الافطار * واذا افطر في حال السفر مع انه يحل له الفطر لم تلزمه الكفارة عند التمكن الشبهة في وجوب الكفارة باقران السبب المبيح بالفطر فان السفر مبيح للفطر في الجملة فصورته تمكن شبهة وان لم توجب اباحة وذكر عن الشافعي رحمه الله في مختصر البويطي انه تلزمه الكفارة اعتبارا لآخر النهار باوله * وهذا بعيد فان في اوله يعرى فطره عن شبهة وبعد السفر يقترب السبب المبيح بالفطر ولو وجد هذا السبب في اول النهار يباح له الفطر فاذا وجد في آخره يصير شبهة كذا في المبسوط * واذا افطر اي المقيم العازم على الصوم ثم سافر لم تسقط عنه الكفارة بخلاف ما اذا مرض بعد الفطر مريضاً يبيح الافطار حيث تسقط به الكفارة عنه * لما قلنا ان السفر مكتسب ولا يزال استحقات الصوم عليه حتى لا يباح له الفطر ولا يصير شبهة في سقوط حكمه عليه شرعا حقا لله تعالى لانه يصير كأنه اسقطه باختياره * وهذا اي المرض سماوي واذا وجد في آخر النهار يزال استحقات الصوم لانه يبيح له الفطر لو كان صائما وزوال الاستحقات لا يتجزى فيصير زايلا من اوله كالحيض بعدم الصوم من اوله فيصير شبهة في سقوط الكفارة * حتى لو صار السفر خارجا عن اختياره ايضا بان اكرهه السلطان على السفر في اليوم الذي افطر فيه متمدا سقط عنه الكفارة ايضا في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله فان قيل السبب المبيح انما يعمل في القائم ولم يبق الصوم فكيف يعمل في المدوم قلنا لو كان الصوم قائما لما وجب الاباحة حقيقة من اول

وفي الصلوة رخصة اسقاط وفتح فاعدم ادائه الثاني ان العبودية ينافي المشية المطلقة والاختيار الكامل وانما ذلك من صفات الباري جل جلاله وانما العبد اختيار ما يرتفق به والله تعالى الاختيار المطلق يفعل ما يشاء بلا رفق يعود اليه ولا حق يلزمه الا يرى ان الخالف اذا حث في اليمين خير بين انواع الثلاثة من الكفارة لرفق يختاره وفي مسائلنا لو ثبت له الاختيار بين القصر والاكمل لكان اختيارا في وضع الشرع لانه لا رفق له بل الرفق واليسر متعين في القصر من كل وجه فاذا لم يتضمن الاختيار رفقا كان ربوبية لاعبودية وهذا غلط ظاهر وخطا بين الا يرى ان المدر اذا جنى جنائية لم يخير مولا بين قيمته وهي الف درهم وبين الدية وهي عشرة آلاف درهم وكذلك اذا جنى عبدا اعتقه وهو لا يعمل بجنايته غرم قيمته اذا كانت دون الارش من غير خيار وكذلك (لكنه)

المكاتب في جناباته واذا كان كذلك علم ان الاختيار ﴿ ٢٧٩ ﴾ للرفق ولالرفق في اختيار الكثير على القليل والجنس

واحد وبخير في جنابة

العبد بين امساك رقبته

وقيمة الف درهم

وبين الفداء بعشرة

آلاف لان ذلك قد

يفيد رقا وفي مسئلتنا

لارفق في اختيار

الكثير في اختياره

مطلقا ومشية وهي

ربوبية وذلك باطل

فان قيل فيه فضل

ثواب قلنا عنه ليس

كذلك فما الثواب

الا في حسن الطاعة

لا في الطول والقصر

الابرى ان ظهر المقيم

لا يزيد على فجره

ثوابا وان طهر العبد

لا يزيد على جمعة

الحر ثوابا وكذلك هذا

على ان الاختيار وهو

حكم الدنيا لا يصلح

شأؤه على حكم الآخرة

وهذا بخلاف الصوم

في السفر لانه بخيرين

وجهين كل واحد

منهما يتضمن يسرا

من وجه وعسرا من

وجه لان الصوم

في السفر يتضمن يسرا

موافقة المسلمين وذلك

يسرا بلا شبهة ويتضمن

عسرا بحكم السفر

النهار لكنه لما معد وما صار شبهة لان الفطر انما يكون علة او جوب الكفارة باعتبار ان الصوم مستحق وانما يكون ذلك الجزاء مستحقا على تقدير عدم تحقق المباح الى اخر النهار لانه لا يتجزى ثبوته فاذا زال في البعض زال في الكل قوله (واحكام السفر) اي الرخص التي تعلقت به ثبت بنفس الخروج من عمران المصر بالسنة المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه عليه السلام كان يترخص ترخص المسافرين حين يخرج الى السفر وعلى رضى الله عنه حين خرج من البصرة يريد الكوفة صلى الظهر اربعاء ثم نظر الى خص اماءه وقال اوجاوزنا ذلك الخوص صلينا ركعتين * وكان القياس ان لا يثبت الاحكام الا بعد تمام السفر بالمسير ثلثة ايام لان العلة تتم به والحكم لا يثبت قبل تمام العلة لكن ترك القياس بالسنة * تحقيقا للخصوصية في حق الجميع فان شرعية رخص السفر لا تتردد فلو توقف الترخص بها على تمام العلة بتمام ثلثة ايام لتعطلت الرخص في حق من لم يكن مقصده سوى مسيرة ثلثة ايام ولم تفد فائدتها في حقه فتعلقت بنفس الخروج تعمما للحكم في حق الجميع واثباتا للترفيه في جميع مدة السفر * ثم استوضح عدم تمام السفر علة بقوله لا ترى ان المسافر اذا نوى رفض السفر بان بداله ان يرجع الى مصره قبل ان يسير ثلثة ايام صار مقيما حتى صلى صلوة المقيم في انصرافه ولم يشترط لصيرورته مقيما محل الاقامة لان السفر لما يتم علة بالمسير ثلثة ايام كانت نية الاقامة منه نقضا لامراض وهو السفر لا ابتداء علة وصار كان السفر لم يكن * وكأنه لم يزل مقيما كما كان في يشترط محل الاقامة * واذا سار ثلثا ثم نوى الاقامة في غير موضع اقامة لا تنصح * لان هذا اي نية الاقامة على تأويل القصده * ايجاب اي اثبات اقامة ابتداء لانقص السفر لانه قد تم * فلم يصح في غير محله اي لم يصح الايجاب وهو الاقامة في غير محله وهو المفاضة قوله (لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد) وجهه تمسكه به انه تعالى اثبت الترخص باكل الميتة للمضطر الموصوف بكونه غير باغ اي خارج على الامام * ولا عاد اي على السباين بقطع الطريق فثبت الحرمة في حق الباغي والعادي باول الآية كما ثبت في حق غير المضطر * واذا ثبت هذا الشرط في الترخص بقصر الصلوة والاختار وسائر رخص السفر بطريق الدلالة او بالقياس او بعدم القائل بالفصل * ولانه اي الباغي ومن في معناه عاص في مباشرة هذا السبب لان عينه معصية فلم يصلح سبب رخصة لانها نعمة وهي لا تستحق بالمعصية * وجعل عودا ما جرا وعقوبة كما جعل السكر المحظور عودا ما في حق الاحكام بهذا الطريق ولما ان سبب الترخص وهو السفر موجود لانه انما يتحقق بالخروج والقصد الى مكان بعيد وقد تحقق ذلك منه مع قصد الاغارة والتمرد فينظر انه كان مسافرا بقصد الاغارة والتمرد او بقصده مكانا بعيدا عنه للاغارة فيه فوجدناه مسافرا بقصده المكان البعيد لانه لو قصد ذلك الموضع بدون قصد الاغارة يصير مسافرا ولو قصد الاغارة بدون القصد الى المكان البعيد لم يصير مسافرا وان طاف الدنيا بهذا القصد فاذا وجد الامران ههنا جعلناه مسافرا بقصده ذلك المكان والقياس بقصد الاغارة لانه منفصل عنه على ما قرر في الكتاب * بخلاف السكر لانه حدث من شربه وشرب ما يسكره حرام * فصار النهي عن هذه الجملة اي عن سفر البغي وسفر الاباق وسفر قطع الطريق ونحوها * من كل وجه احتراز عن النهي لمعنى في غير المنهى عنه متصل به وصفا كصوم يوم العيد * وبذلك اي بالنهي لمعنى في غير المنهى عنه من كل وجه لا يمنع تحقق الفعل مشروعا بالاتفاق كالصلوة في ارض مفسوبة فلا يمنع تحقق الفعل سببا للترخصة بهذا النهي بطريق الاولى * لان صفة الحل في السبب

والتأخير الى حالة الاقامة يتضمن عسرا من وجه وهو عسرا لانفراد يسرا من وجه وهو الاستماع بحال الاقامة فصيح

التأخير لطلب الرفق بين وجهين مختلفين فكان ذلك عبودية ﴿ ٣٨٠ ﴾ لاربوية والله تعالى اعلم وانما ثبت هذا الحكم

دون صفة القربة في المشروع مقصودة لانه مشروع للتقرب وصفة الحل في السبب غير مقصودة لان السبب غير مقصود بنفسه بل هو وسيلة الى المقصود وانما يحتاج فيه الى صفة الحل ليصلح سببا للمشروع ومنافاة النهي القربة اقوى من منافاته الحل لان القربة لا تثبت بدون الطلب والندب والحل يثبت بنفس الاباحة فكان النهي الذي هو للمنع اقوى منافاة للطلب من منافاته للحل ثم النهي الذي ورد لمعنى في غير المنهى عنه من كل وجه لا يوجب زوال صفة القربة عن المشروع ولا يمنع تحققه كالنهي عن الصلوة في الارض المغصوبة فلان لا يوجب زوال صفة الحل عن السبب ولا يمنع تحققه كان اولى * اويقال زوال صفة القربة عن المشروع بمنثل هذا النهي لا يمنع تحقق المشروع كالطلاق في حالة الحيض فلان لا يمنع زوال صفة الحل عن السبب بهذا النهي عن تحقق السبب كان اولى كذا في بعض الشروح والاول اوجه * وتبين ان قوله تعالى غير باغ في نفس الفعل يعني تبين بما ذكرنا ان المراد من قوله تعالى غير باغ ولا عاد * البغي والعداء في نفس الفعل * وكذلك البغي والعداء بمعنى واحد * قال الامام نجم الدين رحمه الله في التفسير قبل هما واحد ومعناها مجاوزة قدر الحاجة والتكرار للتأكيده كقوله تعالى رؤف رحيم * وقيل غير باغ اي طالب للمحرم وهو يحد غيره ولا عاد اي مجاوز قدر ما يقع به دفع الهلاك عن نفسه * وقيل هما تفسير قوله فن اضطر اي المضطر هو الذي يكون غير باغ ولا عاد في الاكل وهو كقوله تعالى * محصنات فغير مسافحات ولا متخذات اخدان * فانه تفسير للمحصنات * وقيل غير باغ اي مثله ذولا عاد اي مزود * وفي الكشف غير باغ على مضطر اخر بالاستيثار عليه ولا عاد سد الجوعة * فتبين بهذه التأويلات ان المراد في البغي والعدو عن نفس الفعل وهو الاكل وان التقدير فن اضطر الى المحرم فاكله غير باغ ولا عاد في اكله * وصيغة الكلام ادل على هذا اي على رجوع البغي والعدو الى الاكل بما قاله الشافعي من رجوعهما الى الاضطرار لان الآية سبقت لبيان حرمة الاكل وحله فكان صرف البغي والعدو الى الفعل الذي هو مقصود الكلام اولى من صرفه الى ما ليس بمقصود فيه * وذكر في شرح التأويلات انه لا فتوى اضيع من فتواه هذه لان احدا من البغاة وقطاع الطريق لا يأخذ بفتياه لانه لما لم يمنع عن البغي او قطع الطريق مع انه لا يلحقه كثير ضرر في الامتناع عنه فكيف يمنع عن اكل الميتة وفي ذلك هلاكه * ثم هذا مناقضة منه فانه قال في الباغي المقيم بمسح بوماولية واذا سافر هذا الباغي لم يرخص له المسح كاهو رخصة في السفر رخصة في الحضر فباله حرم احدي الرخصتين وابعاد الاخرى مع وجود الظلم والبغي ولم يعتبر ما ذكر من المعنى

﴿ الفصل السادس وهو الخطأ ﴾

قال الامام اللامشي الصواب ما اصيب به المقصود بحكم الشرع والخطا ضد الصواب والعدول عنه * وقيل الخطا فعل او قول يصدر عن الانسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة امر مقصود سواء * قال السيد الامام ابو القاسم رحمه الله الخطا بكسر واو راد به ضد الصواب ومنه يسمى الذنب خطيئة ومنه قوله تعالى ان قتلهم كان خطأ كبيرا هو ضد الصواب لا ضد العمد * ويذكر ويراد به ضد العمد كما في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ثم قال والخطا ان يكون حامدا الى الفعل لا الى المفعول كن رحي الى انسان على ظن انه صيد فهو قاصد الى الرمي لا الى

بالسفر اذا اتصل بسبب الوجوب حتى ظهر اثره في اصله وهو الاداء فظهر في قضائه اذا لم يتصل به فلا ولما كان السفر من الامور المختارة ولم يكن موجبا ضرورة لازمة قيل له ان المسافر اذا نوى الصيام في رمضان وشرع فيه لم يحل له الفطر بخلاف المريض اذا تكلف ثم بداله ان يفطر حله لانه سبب ضروري للشقة وهذا موضوع لها ولكنه اذا افطر كان قيام السفر المبيح عذرا وشبهة في الكفارة واذا أصبح قويا وعزم على الصوم ثم سافر لم يحل له الفطر بخلاف ما اذا مرض واذا افطر لم يلزمه الكفارة عندنا واذا افطر ثم سافر لم يسقط عنه الكفارة بخلاف المرض لما قلنا ان السفر مكتسب وهذا سماوي واحكام

السفر تثبت بنفس الخروج بالسنة المشهورة عن رسول الله عليه السلام وان لم يتم السفر علة بعد تحققه قال الرخصة (الرمي)

الارى انه اذا نوى رفضه صار مقبياً ﴿ ٣٨١ ﴾ وان كان في غير موضع الإقامة لان السفر لما يتم علة كانت نية

الإقامة نقض العارض
لإقامة ابتداء علة وإذا
سار في تمام نوى المقام
في غير موضع إقامة
لم يصح لأن هذا
ابتداء إيجاب فلا
يصح في غير محله
وإذا اتصل بهذا السفر
عصيان مثل سفر
الآبق وقاطع الطريق
كان من أسباب
الترخص عندنا وقال
الشافعي رحمه الله
ليس ذلك من أسباب
الترخص لقوله تعالى
فمن اضطر غير باغ ولا
عاد ولأنه ماض في
هذا السبب فلم يصلح
سبب رخصة وجعل
معدوما زجراً
وتسكيلاً كما سبق في
السكر وقلنا نحن
أن سبب وجوب
الترخص موجود
وهو السفر وأما
العصيان فليس فيه بل
في أمر يفصل عنه
وهو التردد على من
يلزمه طاعته والبعث
على المسلمين والتعدي
عليهم بقطع الطريق
الارى أن ذلك
يفصل عنه فان التردد

الرمي اليه وهو الانسان * هذا النوع جمل عذرا * اختلف في جواز المؤاخذة على الخطأ فعند المعتزلة
لا يجوز المؤاخذة عليه في الحكمة لان الخاطئ غير قاعد الخطأ والجناية لا يتحقق بدون قصد
وعند اهل السنة تجوز المؤاخذة عقلاً لان الله تعالى امرنا بان نسأل عنه عدم المؤاخذة بالخطأ في قوله
عن ذكره اخباراً عن قول الرسول عليه السلام او تعلموا العباد بناتنا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا
واوكان الخطأ غير جائز المؤاخذة به في الحكمة لكانت المؤاخذة جوراً وصار الدعاء في التقدير
ربنا لا تجر علينا بالمؤاخذة لكن المؤاخذة مع جوارها في الحكمة سقطت بدعاء النبي صلى الله عليه
وسلم فانه لما قال ربنا لا تؤخذنا ان نسينا او اخطأنا استجيب له في دعائه فالشيخ رحمه الله بقوله جعل
عذرا اشار الى ما ذكرنا يعني انه وان كان جائز المؤاخذة باعتبار انه لا يخلو عن تقصير جعل عذرا صالحا
لسقوط حق الله تعالى اذا حصل عن اجتهاد حتى لو اخطأ في القبلة بعدما اجتهد جازت صلواته ولا
اثم ولو اخطأ في الفتوى بعدما اجتهد لا ياتم ويستحق اجرا واحدا كذا الورى الى انسان على اجتهاد
انه صيد فقتله لا ياتم القتل العمد وان كان ياتم اثم تركه التثبت ولا يؤخذ حتى لو زفت اليه غير امره
فوطئها على ظن انها امره أنه لا يجب الحد * ولم يجعل الخطأ عذرا في سقوط حقوق العباد حتى لو اتلف
مال انسان خطأ بان رمى الى شاة او بقرة على ظن انها صيد او اكل مال انسان على ظن انه ملكه يجب
الضمان لانه ضمان مال جزاء فعل فيعتمد عصمة المحل وكونه خاطئاً معذور لا ينافي عصمة المحل كما مر
بيانه * والدليل على انه بدل المحل لا جزاء الفعل ان جماعة لو اتلفوا مال انسان يجب على الكل ضمان
واحد كما لو كان المتلف واحداً ولو كان جزاء الفعل اوجب على كل واحد ضمان كامل كما في القصاص
وجزاء الصيد * ووجب به اى بسبب الخطأ الدية لانها من حقوق العباد وجبت ضمان للمحل فلا يمنع
وجوبها بعذر الخطأ وكان ينبغي ان يجب في الحال في مال القاتل كضمان الاموال لكنها وجبت
بطريق الصلة على ما مر بيانه والخطأ في نفسه عذر مباح في سقوط بعض الحقوق فيصلح سبباً للتخفيف
اى في الفعل وهو الاداء فيما هو صلة لان مبنى الصلوات على التوسع والتخفيف وان لم يصلح سبباً
للتخفيف في اصل البذل فلذلك وجبت اى العاقلة في ثلث سنين * ووجب الخاطئ الكفارة ولم
يجعل الخطأ عذرا في وجوبها لان الخاطئ لا يفلت عن ضرب تقصير وهو ترك التثبت والاحتياط
فصلح الخطأ * وبالوجوب ما يشبه العباداة والعقوبة وهو الكفارة لانه جزاء قاصر فيستدعى سبباً
تردد بين الحظر والاباحه والخطأ كذلك لان اصل الفعل وهو الرمي الى الصيد مباح وترك التثبت
فيه محظور فكان قاصراً في معنى الجناية فصلح سبباً للجزاء القاصر قوله (وصح طلاق الخاطئ) بان
اراد ان يقول مثلاً اسقني فجرى على لسانه انت طالق وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان الطلاق يقع
بالكلام والكلام انما يصح اذا صدر عن قصد صحيح الا ترى ان البيقاء اذا لقن فهو الادعى سواء في
صورة الكلام وكذا المجنون والعاقل سواء في اصل الكلام لانه فسد لعدم قصد الصحيح والخطئ
غير قاصد فلا يصح طلاقه كطلاق النائم والمغمى عليه * واصحابنا قالوا القصد امر باطن لا يوقف
عليه فلا يتعلق الحكم بوجوده حقيقة بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال عليه وهو اهلية القصد بالعقل
والبلوغ نقياً للخرج كما في السفر مع الشقة * فاجاب الشافعي عن ذلك بقوله ولو قام البلوغ اى البلوغ
عن عقل مقام اعتدال العقل اى مقام العمل باعتدال العقل وهو ان يكون كلامه عن قصد بمعنى لو كان
البلوغ عن عقل مقام القصد في حق طلاق الخاطئ * يصح طلاق النائم بهذا الطريق ولقام البلوغ
بمعنى عن عقل مقام الرضاء فيعتمد الرضاء من البيع والاجارة ونحوهما كما قام مقام القصد لان

على المولى في المصر بغير سفر معصية وكذلك البقي وقطع الطريق صار جنابة لوقوعه على محل العصمة من النفس والمال

والسفر فعل يقع على محل آخر الا يرى ان الرجل قد يخرج ﴿٣٨٢﴾ نماز ياتم قد يستقبله غير فيبدو له فيقطع عليهم فصار

النهى عن هذه الجملة
في المعنى في غير النهى
عنه من كل وجه
وبذلك لا يمنع تحقق
الفعل مشروعا فلا
يتمتع بتحقيق الفعل
سببا للخصصة لان
صفة الحل في السفر
دون صفة القرية
في المشروع بخلاف
السكر لانه عصيان
بعينه فلم يصلح ان يتعلق
الخصصة بآثره وتبين
ان قوله عز وجل
غير باغ ولا عاد في
نفس الفعل ان يتعدى
المضطر عن الذي به
يمسك بمجته وصيغة
الكلام ادل على هذا
بما قال واحكام السفر
اكثر من ان تحصى

(الفصل السادس)

وهو الخطاء هذا
النوع نوع جعل عذرا
صالحا لسقوط
حق الله تعالى اذا
حصل عن اجتهاد
وشبهة في العقوبة
حتى قل ان الخاطئ
لا ياتهم ولا يؤاخذ
ولا قصاص لانه
جزاء كامل من اجزائه
الافعال فلا يجب

الرضا امر باطن كالقصد لانه من اعمال القلب وحيث لم يقم مقامه دل على ان المعنى حقيقة القصد
لكن حقيقة الرضا ولم يوجد في حقه * والجواب عنه اي عن جواب الشافعي لكلامنا ان النسي * انما
يقوم مقام غيره بشرطين * احدهما انه يصلح دليلا عليه * والثاني ان يكون في الوقوف على الاصل
خرج لخفاه فيقل الحكم عند وجود الشرطين الى دليل ويقام مقام المدلول تيسيرا ودفعه المخرج
واحد الشرطين في حق النائم ومقوله لانه لا حرج في الوقوف على العمل باصل العقل فانه يعرف
بالظر فيما ياتيه ويذره ونحن نعلم بقينا ان النوم ينافي اصل العمل بالعقل لان النوم مانع عن استعمال
نور العقل فكانت اهلية القصد معدومة بيقين من غير حرج في دركه فلا يصح في حقه اقامة البلوغ
عن عقل مقام القصد لانتفاء الشرط * والرضاء عبارة عن امتلاء الاختيار اي بلوغه نهاية بحيث
يقضى اثره الى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها كما يقضى اثر الغضب الى الظاهر من
جاليق العين والوجه بسبب غليان دم القلب * ولهذا اي ولان معنى الرضاء ما ذكرنا كان الرضاء
والغضب الذي هو ضده من التشابه في صفات الله عز وجل لانه لا يمكن القول بثبوتهما في حقه
جل جلاله بالمعنى المذكور لانه تعالى منزعه عن امتلاء الاختيار وعن غليان دم القلب كما لا يمكن القول
بثبوت اليد والوجه في حقه تعالى بمعنى الجارية والعضو الذي هو موضوعا فلما يجز اقامة غير
الرضا وهو البلوغ عن عقل * مائة لانه ليس باطن بل يتعلق بالحكم بذلك السبب الظاهر وهو
ظهور اثره لاهلية الرضاء * ولهذا اي ولان الخطا لم يصلح سببا للكرامة قلنا ان من اكل ناسيا
للصوم استوجب بقاء الصوم من غير اداء وهذا كرامة ثبت له شرعا فلم يلحق به الخطا وهو الذي
اراد ان يخصص فسبق الماء حلقه في استحقات هذه الكرامة لانه ليس في معنى الناسي لتمكين التقصير
في حقه بخلاف الناسي * واذا جرى البيع على لسان المرأ خطا بان اراد ان يقول سبحان الله جري على
لسانه بعث هذا العين بكذا وقال الاخر قبلت * وصدقه عليه اي على الخطاء خصمه ولا يمكن اثباته
الابن الطريق * يحب ان ينفعه ديني لارواية فيه عن اصحابنا ولكنه يجب ان ينفعه دافع المكره
فاسدا * لوجود الاختيار وضه اعني جريان هذا الكلام على لسانه في اصل وضه اختيارني وليس
بطبعي بغير ان الماء وطول القامة فينفعه البيع لوجود اصل الاختيار ويفسد لغوات الرضاء * او
معناه ان الاختيار موجود تقدير اقامة البلوغ عن عقل مقام القصد ولكن الرضاء فانت لعدم
القصد حقيقة فينقدو لا ينقدوه (واما الفصل الآخر) من اقسام العوارض المكتسبة فهو فصل
الاكرام * قيل الاكرام جل الغير على امر يكرهه ولا يريد به مباشرة لولا المحل عليه * ويدخل في
هذا التعريف الاقسام الثلاثة المذكورة في الكتاب * وقال شمس الائمة رحمه الله هو اسم لفعل يفعله
الانسان بغيره فينتفي به رضاه او يفسده اختياره * ولم يدخل فيه القسم الثالث الذي ذكر في الكتاب
وكأنه لم يجعله من اقسام الاكرام لعدم ترتيب احكامه عليه * ثم قال في الاكرام يعتبر معنى في المكره
ويعني في المكره ويعني فيما اكره عليه ومعنى فيما اكره به * فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما هدده
به فانه اذا لم يكن * تمكنه من ذلك فاكرهه هذيان * والمعتبر في المكره ان يصير خائفا على نفسه من جهة
المكره في ايقاع ما هدده به عاجلا لانه لا يصير ملجأ محمولا عليه طبعيا لا بدلك * وفيما اكره به ان يكون
متلفا او مزمنا او متلفا عضوا او موجبا لعدم الرضاء باعتباره * وفيما اكره عليه ان يكون
المكره متمنعا منه قبل الاكرام اما حقه او لحق انسان آخر او لحق الشرع وبحسب اختلاف

على المذكور ولم يحمل عذرا في حقوق العباد حتى وجب ضمان العدو ان على الخاطئ * لانه ضمان مال لاجزاء فعل (هـ)

وجبت به الدية لكن الخطاء لما كان عذرا ﴿ ٢٨٣ ﴾ صلح سببا للتخفيف بالفعل فيما هو صلة لا يقابل مالا ووجبت عليه

الكفارة لان الخطأ لا ينك عن ضرب تقصير يصلح سببا لما يشبه العباداة والعقوبة لانه جزاء قاصر وصح طلاقه عندنا وقال الشافعي لا يصح لعدم الاختيار منه وصار كالناثم ولو قام البلوغ مقام اعتدال العقل لصح طلاق النائم ولقام البلوغ مقام الرضاء ايضا فيما يعتمد الرضاء والجواب عنه ان الشيء انما يقوم مقام غيره اذا صلح دليلا وكان في الو قوف على الاصل حرج فيقل تيسير او ايسر في اصل العمل بالعقل حرج في دركه ولتوم ينافي اصل العمل به ولا حرج في معرفته فلم يقم البلوغ مقامه والرضاء عبارة عن امتلاء الاختيار حتى يفضى الى الظاهر ولهذا كان الرضاء والغضب من المتشابه في صفات الله عز وجل فلم يجوز اقامة غيره مقامه فاما دوام العمل

هذه الاحوال يختلف الحكم * فعلى هذه ينبغي ان يقال الاكراه جل الغير على امر يتمتع عنه بخوف بقدر الحامل على ايقاعه ويصير الغير خائفا به فانت الرضاء بالمباشرة فيتم التعريف بهذه القيود ويمكن ان يحمل فوات الرضاء داخل في الامتناع لانه اذا كان متمتعاً عنه قبل الاكراه لم يكن راضيا به فيكون بذكرا احد القيدين * نوع بعدم الرضاء وفساد الاختيار نحو التهديد بما يخاف به على نفسه او عضو من اعضائه لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس تعالىها * والاختيار هو القصد الى امر متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح احد الجانبين على الآخر كذا قيل * والصحيح منه ان يكون الفاعل في قصده مستبداً والفاقد منه ان يكون اختياره مبذرا على اختيار الآخر فاذا اضطر الى مباشرة امر الاكراه كان قصده في المباشرة دفع الاكراه حقيقة فيصير الاختيار فاسداً لانه على اختيار المكره وان لم يعدم اصلا * ونوع بعدم الرضاء ولا يفسد الاختيار نحو الاكراه بالقيود او الحبس مدة مديدة او بالضرب الذي لا يخاف به التلف على نفسه * وانما لم يفسد به الاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ما اكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هد به * ونوع اخر لا يعدم الرضاء فلا يفسد به الاختيار ضرورة لان الرضاء يستلزم لصحة الاختيار * وهو ان يهتم اى يقصد المكره بحبس ابي المكره او ولده او يقيم المكره بسبب حبس ابيه * وما يجري مجراه من حبس زوجته واخته وامه واخيه وكل ذي رحم محرم منه لان القرابة المتأيدة بالحرمة بمنزلة الولاد * وكان ما ذكر جواب القياس فانه ذكر في المبسوط ولو قيل له تحبس اباك وابنتك في السجن او لتبعن عبدك هذا بالف درهم ففعل في القياس البيع جائز لان هذا ليس باكره فانه لم يهد به شيء في نفسه وحبس ابيه في السجن لا يلحق ضررا به فانه يديده لا يمنع صحة بيعه واقراءه ربهته وكذلك في حق كل ذي رحم محرم * وفي الاستحسان ذلك اكره ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لان حبس ابيه يلحق به من الحزن والهم ما يلحق به حبس نفسه او اكثر فان الولد اذا كان بارا يسعى في تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه حبس وربما دخل السجن مختارا ويجلس مكان ابيه ليخرج ابوه فكما ان التهديد بالحبس في حقه بعدم تمام الرضاء فكذلك التهديد بحبس ابيه قوله (والاكراه بحملته) اى بجميع اقامه * لا ينافي اهلية اى لا ينافي اهلية الوجوب ولا اهلية الاكراه لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكره لا يحمل بشيء منها * ولا يوجب سقوط الخطاب عن المكره بحال سواء كان مجاا ولم يكن * الا ترى انه اى المكره في الاتيان بما اكره عليه * متردد بين فرض اى بين كونه مباشر فرض كالأكره على اكل الميتة او شرب الخمر بما يوجب الاجاء فانه يفترض عليه الاقدام على ما اكره عليه حتى او صبر ولم يأكل ولم يشرب حتى قتل يعاقب عليه لثبوت الاباحة في حقه في هذه الحالة بالاستثناء المذكور في قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه ومن اكره على مباح يفرض عليه فعله فكذا ههنا وحظر اى محظور كما في الاكراه على الزنا وقتل النفس المعصومة * و اباحة كما في اكرام الصائم على افساد الصوم فانه يباح له الفطر * ورخصت كما في الاكراه على الكفر فانه ترخص له اجراء كلمة الكفر على اللسان * ولا حاجة الى ذكر الاباحة في التحقيق لانها داخل في الفرض اوفى الرخصة لانه ان اراد بها ان الاقدام على الفعل يباح له بالاكره او صبر حتى قتل لا يأنم فهو معنى الرخصة * وان اراد بها انه يباح ولو تركه يأنم فهو معنى الفرض فاكرام الصائم على الفذر ان كان مسافرا من قبل الاكره على اكل الميتة وشرب الخمر حتى اوام يفطر حتى قتل كان آثما وان كان قويا فهو من قبل الاكره

بالعقل بلا هو ولا غفلة فامر لا يوتف عليه الا بجرح فانهم البلوغ مقامه عند قيام كل العقل ولما كان الخطاء لا يخلو عن ضرب

تقصر ايام يصلح سبب الكراهة الاتراء صالحا للجزاء ولهذا قلنا ان التامس استوجب بقاء الصوم من غير اداء وجعل المناقض
هدما في حقه فلم يلحق به الخطأ وإذا جرى البيع على لسان المرء خطأ بلا قصد وصدقه عليه خصمه يجب ان ينعقد ويكون
كبيع المكروه لوجود الاختيار وضعا وادما الرضاء والله اعلم * (٣٨٤) راما الفصل الآخر فهو فصل الاكراه وهو

الكفر حتى لو صبر عليه وقتل كان ما جورا ولا يؤجل هنا ما لا يتعلق بفعله ثواب ولا بتركه عقاب
فثبت انه لا حاجة الى ذكر لفظ الاباحة والدليل عليه ما ذكر الامام البرغري مستدلا على انه مخاطب
ان افعال المكروه منقسمة منها ما هو حرام عليه كالقتل والزنا ومنها فرض عليه كشرب الخمر واكل
الميتة * منها ما هو مريض له فيه كاجراء كلمة الكفر والافطار وانتلاف مال الغير وهذا علامة كون
الشخص مخاطبا فذكر الفرض والحظر والرخصة وام يذكر الاباحة فعر فانها ليست بقسم اخر *
الان في نفس الامر بين الافطار وبين اجراء كلمة الكفر فرق في غير حال الاكراه فان حرمة الافطار
تدسقط بعذر السفر والمرض وحرمة الكفر لا يسقط بحال فعمل الشيخ فرق بينهما بهذا الاعتبار
* وذلك اي تردد المكروه بين هذه الامور علامة نشوت الخطاب في حقه لان هذه الاشياء لا تثبت
بدون الخطاب * ويأثم المكروه مرة بالاقدام كافي الاكراه على الزنا وقتل النفس * ويوجر اخرى كما
في الاكراه على اكل الميتة فان الاقدام لما صار فرضا يستحق به الاجراء كافي سائر الفروض * ويأثم
بالامتناع مرة كافي الاكراه على الفطر للسافر والاكراه على اكل الميتة وشرب الخمر فان الصبر عنهما
الى ان قتل حرام * ويوجر اخرى كافي الاكراه على الكفر فان الصبر عنه عزيمة والاثم والاجر
متعلقان بالخطاب * ولا ينافي اي الاكراه الاختيار ايضا لان الاختيار لو سقط لتعطل الاكراه
لان الاكراه فيما لا اختيار فيه لا يتصور فان الطويل لا يكره على ان يكون قصيرا ولا يقصر على
ان يكون طويلا وهذا لان المكروه حله على اختيار الفعل وقدر وافق المكروه الحامل فيكون مختارا
في الفعل ضرورة اذ لو لم يكن مختارا لم يكن وافقا باله فلا يكون مكرها * ولذلك اي ولكونه مختارا
كان مخاطبا في عين ما اكره عليه كما بينا لان الخطاب كما يعتمد الاهلية يعتمد الاختيار لانه يعتمد
القدرة وهي بدون الاختيار لا تحقق * فثبت بهذه الجملة وهي ان الاكراه لا ينافي اهلية
ولا يوجب سقوط الخطاب ولا ينافي الاختيار ان الاكراه بنفسه لا يصلح لابطال حكم شيء
من الاقوال مثل الطلاق والعناق والبيع ونحوها * والافعال مثل القتل وانتلاف المال وفساد
الصوم والصلوة ونحوها فثبت وجوب هذه الجملة لكونها صادرة عن اهلية واختيار *
الابدليل غيره على مثال فعل الطابع الضمير للحكم اي لكن بتغير الحكم بدليل غيره بعد ما صبح
الفعل في نفسه كما يتغير فعل الطابع بدليل يلحق به يوجب تغير وجهه فان موجب قوله انت
طالق او انت حر وهو وقوع الطلاق او العناق يثبت حقيقتك به الا اذا لحق به مغير من تعليق
او استثناء وكذا وجب فعله كشرب الخمر والزنا والسرقعة ثابت في الحال الا اذا تحقق مانع بان
تحققت هذه الافعال في دار الحرب او تحققت فيها شبهة فكذا يثبت موجب اقوال المكروه وافعاله
الا عند وجود المغير لما قلنا انها صادرة عن عقل والاهلية خطاب واختيار كافعال الطابع واقواله
قوله (وانما اثر الكره) اي الاكراه جواب عما يقال للم يؤثر الاكراه في ابطال الاقوال والافعال فان
يظهر اثره فقال لا اثر له الا في امرين * فائرا اذا تكامل بان كان ملحوظا في تبديل النسبة اذا احتمل ما اكره
عليه ذلك ولم يمنع عنه مانع حتى يصير الفعل منسوبا الى المكروه * واثره اذا قصر بان لم يكن ملحوظا
كالاكراه بالحبس او القيد في تفويت الرضاء لافي تبديل النسبة * فاما ان يكون الاكراه مؤثرا
في اعداد قول او فعل فلا اثر في ان المكروه على انتلاف المال لا يجعل فعله لغوا بمنزلة فعل البهيمية

ثلاثة انواع نوع بعدم
الرضاء ونفسد
الاختيار وهو الملبى
ونوع بعدم الرضاء
ولا يفسد الاختيار
وهو الذي لا يلجئ
ونوع آخر لا يعدم
الرضاء وهو ان يتم
بحبس ابيه او ولده
وما يجري مجراه
والاكراه بحملته
لا ينافي اهلية ولا
يوجب وضع الخطاب
بحال لان المكروه يتلى
والا يتلحق بالخطاب
الا يرى انه يتردد بين
فرض وخطر واباحة
ورخصة وذلك آية
الخطاب في اثم مرة
ويوجر اخرى ولا
ينافي الاختيار ايضا
لانه لو سقط لطل
الاكراه الا يرى انه
جل على الاختيار
وقد وافق الحامل
فكيف لا يكون مختارا
ولذلك كان مخاطبا
في عين ما اكره عليه
فثبت بهذه الجملة ان
الاكراه لا يصلح
لابطال حكم شيء من
الاقوال والافعال جملة
الابدليل غيره على
مثال فعل الطابع وانما
اثر الكره اذا تكامل

في تبديل النسبة واثره اذا قصر في تقويت الرضاء واما في الاهدار فلا فهذا اصل هذه الجملة خلافا للشانعي ثم الحاجة
الى التفصيل وترتيب هذه الجملة والجملة عند الشانعي ان الاكراه الباطل يوجب جعل عذرا في الشريعة كان مبطلا للحكم

من المكر اصلا فعلا كان او قولا لما قلنا ان الاكراه يبطل الاختيار وصحة القول بالقصد والاختيار ليكون ترجحة عما في الضمير فتبطل عند عدمه والاكراه بالحبس ٣٨٥ * مثل الاكراه بالقتل عنده الا يرى انه يقدم الرضاء وتحقق

العصمة في دفع

الضرر عنه عند عدم

الرضاء ويبطل البيع

والاقرار بركها واذا

وقع الاكراه على

الفعل فاذا تم الاكراه

بطل حكم الفعل عن

الفاعل وتماه بان

يجعل عذرا يبيح الفعل

فان امكن ان ينسب

الى المكره نسب اليه

والا فيبطل حكمه

اصلا ولهذا قال في

الاكراه على اتلاف

المال ان الضمان على

المكره وقال في

الاقوال اجمع انها

تبطل وقال في اتلاف

صيد الحرم والاحرام

والافطاراته لاشئ

على الفاعل ولكن

الجزاء على المكره

وقال في الاكراه على

الزنا انه يوجب الحد

على الفاعل لانه لم يحل

به الفعل وكذلك قال

في المكره على القتل

انه يقتل لما قلنا وما

المكره فانما يقتل

بالتسبيب وقال في

الاكراه على الاسلام

ان المكره اذا كان ذميا

لم يصح اسلامه وان

ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره فلو اعتبر الاكراه لاعداء الفعل في جانب المكره من غير ان يصير منسوبا الى المكره لكان تأثيره في الالاء وذلك لا يجوز كذا في المبسوط وهذا اصل هذه الجملة اى ما ذكرنا ان اثر الكره بتدليل النسبة او تقويت الرضاء اصل جملة انواع الاكراه عندنا لا ابطال قول او فعل خلافا للشافعي رجة الله او ما ذكرنا من اثر الكره هو الاصل في جملة الاحكام التي تترتب على الاكراه والجملة اى الاصل الجامع في هذا الباب عند الشافعي رجة الله ان الاكراه الباطل وهو الذي يحرم الاقدام عليه كسيأتي بيانه حتى جعل عذرا في الشريعة بقوله عليه السلام * رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وبالاجاع حتى سقط الائم عن المكره في بعض الصور بلا خلاف كان مبطلا للحكم عن المكره اصلا فعلا كان ما اكره عليه او قولا لما قلنا يعنى في المبسوط ان الاكراه يبطل الاختيار * او لما قلنا في اول هذا الفصل ان الاكراه يبطل الاختيار اى يفسده وصحة القول بالقصد والاختيار ليكون القول باعتبار القصد ترجحة عما في الضمير ودليلا عليه * فيبطل اى القول عند عدم القصد الا يرى ان الكلام لا يصح من النائم لعدم الاختيار ولا من المجنون والصبي لعدم القصد الصحيح ففرقتان صحة الكلام باعتبار كونه ترجحة عما في القلب والاكراه دليل على ان المكره متكامل لدفع الشر لا بيان ما هو مراد قلبه فصار في الفساد فوق الذي لا قصده ولم يرد شيئا اخر وكان كل كلامه بمنزلة الاقرار فان الاكراه ملاد على ان المقر لم يرد اظهار امره سبق بل قصد دفع الشر عن نفسه كان اقراره كقرار المجنون فكذلك سائر كلامه لان الاكراه ملاد على عدم قصد القلب الذي صحة الكلام تبني عليه والاكراه بالحبس الدائم مثل الاكراه بالقتل عنده في ابطال القول والفعل عن المكره اصلا * الا يرى ان الاكراه بالحبس بعدم الرضاء بالاتفاق ويبطلان القول والفعل عن المكره في الاكراه بالقتل لتحقيق عصمة حقوق المكره عليه ثلاث فوات حقوقه بدون اختياره وتحقيق العصمة ههنا في دفع الضرر عن المكره عند عدم الرضاء بزوال حقه فيجب الحاق الاكراه بالقتل دفعا للضرر * قال الشيخ رحمه الله في شرح كتاب الاكراه في جانب الشافعي رحمه الله الاكراه بعدم الرضاء فلو قلنا بانه يزول حقوقهم واملاهم من غير رضاهم به ادى الى ان لا تظهر فائدة حرمة الحقوق والرضاء شرط في التصرف في المال فيكون شرطا في غير الاموال لان المعنى يجمع الكل وهو صيانة الحقوق المحترمة فوجب الحاق الاكراه بالحبس لفوات الرضاء فيه بالاكراه بالقتل * وذكر الامام محيى السنة رحمه الله وحده الاكراه ان يخوفه بعقوبة تنال من بدنه عاجلا لا طاقة له بها مثل ان يقول ان فعلت كذا او الاقتلتك او لا قطعن عضوا منك او لا ضربت بك ضربا مبرحا او لا خلدتك في السجن وكان القائل ممن يمكنه تحقيق ما يخوفه به فان خوفه بعقوبة آجلة بان قال لا ضربت بك غدا او بضرب غيري برح بان قال لا ضربت بك سوطا او سوطين او بما لا ينال من بدنه بان قال لا تقتلن ولدك او زوجتك فلا يكون اكراهه والنفي عن البلدان كان فيه تقريب بينه وبين اهله فهو اكراه كالتخليد في السجن * وان لم يكن فيه وجهان اماماؤل الى اذهاب الجاه مثل ان تقول للمحتشم لا سودن وجهك او لا طوفن بك في البلد ونحو ذلك او لا تلغن مالك فلا يكون ذلك اكراهه اذا كان يكرهه على قتل او قطع * وان كان يكرهه على اتلاف مال او على طلاق او عتاق فهو اكره على قول بعض اصحابنا وعند بعضهم ليس باكره لانه لا يصيب بدنه به لا يطيقه هذا كله التهذيب قوله (وتماه) بان يجعل عذرا يبيح الفعل شرعا كالاكراه بالقتل او الحبس الدائم على اتلاف مال الغير او شرب الخمر او الافطار في نهار رمضان او اجراء كلمة الكفر فانه يبيح الفعل عنده ولكن لا يجب كلمة

كان حريا يصح لان (كشف) اكراهه الذي (٤٩) باطل (رابع) واكراهه الحربى جائز فعد الاختيار قائما وكذلك القادى اذا اكره المديون دلى بيع ماله فباده صح لان هذا اكره حق وكذلك المولى اذا اكره فطلق صح لما قلنا

وذلك بعد المدة عنده وقد ذكرنا نحن ان الاكراه لا يعدم الاختيار لكنه يعدم الرضاء فكان دون الهزل وشرط الخيار ودون الخطأ لكنه يفسد الاختيار فاذا عارضه اختيار صحيح وجب ترجيح **٣٨٦** الصحيح على الفاسد ان امكن فيجعل

الاختيار الفاسد معدوماً في مقابلته واذا جعل معدوماً صار بمنزلة عديم الاختيار فيصير الة للمكره فيما يحتمل ذلك وفيما لا يحتمل لا يستقيم نسبته الى المكره فلا يقع المعارضة في استحقات الحكم في منسوب الى الاختيار الفاسد لانه صالح لذلك وانما كان يسقط بالترجيح الا يرى ان هذا القدر من الاختيار صالح للخطاب وصارت التصرفات كلها منقسمة الى هذين القسمين الاقوال قسم واحد ان المتكلم فيها لا يصلح الة لغيره فاتصرت عليه والا فعال قسمان احدهما مثل الاقوال والثاني ما يصلح ان يكون الفا حل فيه آلة لغيره والا قوال قسمان ايضاً ما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء وما لا يحتمل الفسخ ويتوقف على القصد والاختيار دون الرضاء والاكره نوعان كامل يفسد

الردة بالاكره او يجب غيرها ولا يباح القتل والزنا بالاكره كذا في ملخصهم * وانما جعل الاباحة دليلاً على تمام الاكره لانها تدل على تمام العذر في حق الله تعالى كافي حق المضطر فاذا ثبتت الاباحة في حال الاكره عرف ان الاضطرار قد تحقق وان الاكره صار ملحاً فكان تاماً * ولهذا اي ولما ذكرنا من الاصل له في الاكره على اتلاف مال الغير ان الضمان يجب على المكره لان الفاعل يصلح القله في الاتلاف فيمكن ان ينسب الفعل اليه فيجب الضمان عليه * وقال في اتلاف صيد الحرم والاحرام والافطار بان اكره الحلال على قتل صيد الحرم او اكره الحرم على قتل صيد او اكره الصائم على الافطار ففعلوا الاشئ على الفاعل من جزاء الصيد ولكن جزاء الصيد على المكره لان هذا ضمان بهيمة مضمونة بالاتلاف فاشبه ضمان الشاة ويتصور قتل الصيد من الذي اكره به الذي باشر فينسب القتل الى المكره اذ اتم الاكره او قد تم لان الذي باشر ابيح له الاقدام عليه ولا يفسد صومه في صورة الافطار لان الخطر يزول بالاكره فاتحق الافطار ابتلاع الزاقي والاكل ناسياً بخلاف بالمرض لان الخطر وان زال فصوم العدة لم يزل بالنص فالشرع اقام العدة في حقه مقام الشهر لان صوم العدة يلزمه قضاء بحكم الافطار مع زوال الخطر * الا يرى انه في حكم الاداء حتى لو مات في بعض العدة لم يلزمه قضاء ما بقي وما يجب بحكم الافطار لا يسقط بالموت * وكذلك اي وكما قال في الزنا قال في المكره على القتل ان المكره يقتل لما قلناه انه لم يحل به الفعل فلم يتم الاكره فلا يمكن ان يحمل المباشر الة ولهذا يائهم بالاتفاق ولو صار الة لما ائهم قوله (واما المكره) جواب عما قال لما اقتصر الفعل على المكره حتى وجب القصاص عليه ينبغي ان لا يقتص من المكره لانه ليس بمباشر حقيقة ولا حكمة لاقتصاص الفعل على المكره فقال انما يقتل المكره بالتسبيب لا بالمباشرة حقيقة فان التسبيب اذا تعين للقتل صار بمنزلة المباشرة وذلك لان القصاص شرع للاحياء بسد باب القتل عدواً ما ابتداء خوفاً من القصاص والقتل بالاكره باب مفتوح في الناس للأكابر والتغلبة فلو لم يلزمه القصاص لما انسد الباب بقتل المباشر لانه مضطر اليه والاضطرار جاء من جهة التغلب * وهذا كما يقتل الجماعة بالواحد لان قتل الادمي في العادات انما يكون بالتغالب والاجتماع عليه لان الواحد يدفع الواحد عن نفسه فلو لم تقتل الجماعة بالواحد قصاصاً لما انسد باب القتل عدواً ما ابتداء قصاص * ثم انه يجب على وجه التعيين لان المكره لا يمكنه التخلص الا بقتل ذلك الشخص بعينه فصار كالسيف له بخلاف حفر البئر ووضع الحجر على الطريق * لان اكره الذمي باطل لان امرنا ان نتركهم وما يدينون * واكره الحربى جائز لان الشرع امر بقتال اهل الحرب جبر الهم على الاسلام فعدا الاختيار قائماً في حقه اعلاء للاسلام كما عد قائماً في حق السكران زجر الة حتى صحت تصرفاته والمعنى فيه ان الاكره اذا كان بحق فقد امرنا الشرع باكرهه على ذلك التصرف فيكون ذلك من الشرع طلباً للتصرف وما كان مطلوباً باشرعاً يكون محكوماً بحته لان الشرع لا يامر بشئ غير صحيح فاما اذا كان الاكره باطلاً فهو محذور وذلك التصرف ممنوع عنه شرعاً فلا يثبت ولا يصح * وكذلك اي وكالمدين المولى اذا اكره على التطليق فطلق صح طلاقاً لما قلناه ان الاكره حق * وذلك اي وقوع الطلاق بالاكره * بعد المدة عنده اي يتصور بعدمضى مدة الايلاء على اصله لان بعضى الة لا يقع الطلاق عنده ولكنهم استحقق التفريق عليه كما مرأه العين بعد الحول فاذا امتنع عن ذلك فاكراه عليه كان الاكره حقلاً باطلاً فلا يمنع من وقوع الطلاق * فاما قبل مضى المدة فالاكراه باطل فيمنع وقوع الطلاق قوله (وقد ذكرنا نحن ان الاكره لا يعدم الاختيار) في السبب والحكم جميعاً لان المكره طلب منه ان يختار اهون الامرين عليه

الاختيار ويوجب الاجاء وقاصر بعدم الرضاء ولا يوجب الاجاء والحرمان انواع حرمة لا تنكشف (فكيف ولا يدخلها رخصة بل هي محكمة وحرمة محتملة السقوط اصلاً وحرمة لا تحتمل السقوط لكن تحتمل الرخصة وحرمة تحتمل

فكيف لا يكون مختاراً ولكنه يعدم الرضاء في السبب والحكم فكان الاكراه دون الهزل وشرط
الخيار ودون الخطاء في المازنية * وقد شبه بعض مشايخنا الهزل لان الهزل يعدم الرضاء بحكم
السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب * وشبه بعضهم باشتراط الخيار فان شرط
الخيار يعدم الرضاء بحكم السبب دون نفس السبب كذا في المبسوط فقال الشيخ هو دونهما ودون
الخطاء لان في الهزل وشرط الخيار عدم اختيار الحكم والرضاء به اصلاً وان وجد الرضاء بالسبب وفي
الخطا الاختيار موجود تقدير التحققة فاما في الاكراه فلا اختيار في السبب والحكم موجود حقيقة
وان كان فاسداً فكان دون تلك الاشياء في المنع واقترب الى فعل الطابع منها فكان تصرف المكره
اولى بالاعتبار من تصرف الهازل والخطا * ولا يقال الرضاء بالسبب موجود في الهزل وشرط
الخيار دون الاكراه واختيار الحكم موجود في الاكراه دون الهزل وشرط الخيار فيستوى الكل
فلا يكون الاكراه ونهما * لاننا نقول الحكم هو المقصود دون السبب فلا يعادل الرضاء بالسبب
في الهزل وشرط خيار اختيار الحكم في الاكراه فلا تثبت المساواة بين الاكراه والهزل وشرط
الخيار بل كان الاكراه ونهما كائناً وقوله لكنه اي الاكراه يفسد الاختيار جواب عما يقال لما
كان الاكراه دون هذه الاشياء في المنع لو جرد الاختيار فيه ينبغي ان يقتصر الحكم على المكره كما
في الهزل والخطا * فقال الاكراه لا يعدم الاختيار ولكنه يفسده لا ينافي اذا عارض الاختيار الفاسد
اختيار صحيح وهو اختيار المكره وجب ترجيح الصحيح على الفاسد ان امكن وذلك باحتمال الفعل
النسبة الى المكره يجعل المكره الهله * نسبته اي نسبة الفعل * لانه اي الاختيار الفاسد * صالح لذلك اي
لا مستحق الحكم * صالح للخطا لما بينا ان المكره * ترددين فرض وحظور رخصة * ولما فرغ الشيخ
رحمته الله عن تمهيد اصله وتأسيس قاعدته شرع في ترتيب الاحكام عليه وتفصيل الجملة كما اشار
اليه في قوله ثم الحاجة الى التفصيل وترتيب هذه الجملة فقال وصارت التصرفات الصادرة من المكره
كلها منقسمة الى هذين القسمين ما يمكن نسبته الى المكره يجعل المكره الهله وما لا يمكن نسبته اليه فيقتصر
على المكره * والاكرام نوعان اي الاكراه الذي له اثر في الاحكام نوعان * حرمة لا تنكشف اي لا تزول
ولا تسقط نحو حرمة الزنا والقتل لان القتل لا يحل بضرورة ما فلا يحل بهذه الضرورة ايضا لان
حرمة نفس غيره مثل حرمة نفسه فلا يجوز ان يجعل اهلاك نفس غيره طريقاً للصيانة لنفسه والزنا في
حكم القتل ايضا وحرمة تحتمل السقوط اصلاً مثل حرمة الميتة وشرب الخمر الامر * وحرمة لا تحتمل
السقوط لكنها تحتمل الرخصة نحو حرمة اجراء كلمة الكفر فانها لا تحتمل السقوط ابداً * لكن
تدخلها الرخصة اي تسقط المؤاخذه بالباشرة مع قيام الحرمة على ما مر بيانه في باب العزيمة
والرخصة * وحرمة تحتمل السقوط لكنها تسقط بعذر الكرم واحتملت الرخصة كحرمة اتلاف
مال الغير فانها تحتمل السقوط باباحة صاحبه ولم تسقط بعذر الكرم كالم تسقط بعذر المحمصة لان حرمة
لحق الغير وحقه باق في حالة الاكراه والاضطرار لكنها تحتمل الرخصة حتى رخص له الاتلاف
بالاكراه والاكل بالمحمصة مع بقاء الحرمة قوله (وجله الفقه) اي المعنى الذي يدور عليه الاحكام *
ان الاكراه عندنا لا يوجب تبديل الحكم بحال اي لا يوجب تغيير حكم السبب وابطاله عنه * لمجئنا كان
او غير ملجئ بل بقي حكمه كالم لو كان طابعاً لصدوره عن عقل وتميز واهلية خطاب مثل صدوره عن
الطابع * ولا يلزم عليه ان الاكراه على اجراء كلمة الكفر قد اوجب تبديل الحكم حتى لا يحكم بكفر
المكره ولا يبين منه امراته ولو صدر عن الطابع حكم بكفره وباليونة بينه وبين امراته * لاننا نقول

السقوط لكنها لم
تسقط بعذر الكرم
واحتملت الرخصة
ايضا وجله الفقه فيه
ما قلنا ان الاكراه
لا يوجب تبديل الحكم
بحال ولا تبديل محل
الجنابة ولا يوجب
النسبة الا بطريق
واحد وهو ان تجعل
المكره آلة للمكره لا
وجه لنقل الحكم
بدون نقل الفعل ولا
وجه لنقل الفعل ذاته
الابها الطريق فان
امكن والا وجب
القصر على المكره في
الاقوال كلها الا يصلح
ان يتكلم المرء بلسان
غيره فاقصر على
التكلم ثم ينظر فان كان
من جنس ما لا يفسخ

الردة في الحقيقة تثبت بتبديل الاعتقاد والتكلم باللسان دليل عليه وقيام الاكراه هنا منع كون
التكلم دليلا على تبدل الاعتقاد كافي الاكراه على الاقرار فلذلك لم يثبت الارادة فلا تقع البيونة *
ولا يوجب تبديل محل الجناية لان في تبديل محل الجناية تبديل محل الحكم ايضا على ما يعرف في مسألة
اكراه المحرم على قتل الصيد ولا يوجب تبديل النسبة الا بطريق واحد كانه اشار به الى رد ما ذكر
بعض مشايخنا ان اثر الاكراه التام في نقل الفعل عن المكره الى المكره فاشار الى انه ليس بصحيح فانه
لا تصور لنقل الفعل الموجود حقيقة من شخص الى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا ايضا فان البالغ
اذا اكراه صبي على قتل الغير يجب القود على المكره وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير
موجباً بانتقاله الى محل آخر * بل الصحيح ان تأثير الاكراه في جعل المكره آلة للمكره عند الامكان فيصير
الفعل منسوباً الى المكره ابتداءً من الطريق لا بطريق النقل * وجعل المكره آلة لا باعتبار ان بالاكراه
يقوت اختياره اصلاً ولكن لانه يفسد اختياره به لتحقيق الاجاء اذا الانسان مجبول على حب حيوانه
وذلك بحمله على الاقدام على ما اكراه عليه فيفسده اختياره من هذا الوجه والفساد في معارضة
الصحيح كالمعدم فيصير الفعل منسوباً الى المكره لوجود الاختيار الصحيح والمكره يصير آلة له لعدم
اختياره حكمه في معارضة الاختيار للصحيح * والى ما ذكرنا اشار بقوله ولا وجه لنقل الفعل ذاته الابهذا
الطريق فان امكن القول بالنقل بهذا الطريق وجب القول به والاوجب قصر الفعل بحكمه على
المكره * قال الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله في الايضاح والمراد من قولنا يصلح آلة ان المكره
يمكنه ايجاد الفعل المطلوب بنفسه فاذا حل غيره عليه بوعيد التلف صار كانه فعل نفسه ومن قولنا
لا يصلح آلة انه لا يمكنه مباشرة ذلك الفعل بنفسه فاذا حل عليه غيره بقي مقصوراً عليه * وفي
الاقوال كلها لا يصلح ان يتكلم المرء بلسان غيره حساً على وجه لا ينقي لسان المتكلم اختياراً فاقصر
الاقوال باحكامها على المتكلم ولا يجعل كان المكره طلق امرأه المكره اعتق عبده فان قيل لانسلم ان
المتكلم لا يصلح آلة للمكره فان من وكل رجلاً بطلاق امرأته واعتاق عبده يصح متى طلق الوكيل
كان عاملاً للوكيل حتى لو حلف الرجل لا يطلق ولا يعتق فوكل غيره بالطلاق والاعتاق حث فلم
ان الوكيل صار آلة له وكل والدليل عليه ان المكره يرجع بقيمة العبد على المكره وفي الطلاق قبل
الدخول يرجع بضممان نصف الصداق على المكره ولو لم يصير آلة لما رجع واذا صار آلة للمكره صار
كان المكره طلق امرأه المكره واعتاق عبده فينبغي ان يافت * قلنا المكره انما يصلح آلة المكره فيما لو اراد
المكره مباشرة بنفسه لقدر عليه فينزل فاعلاً بمباشرة غيره تقدير او اعتباراً فاما فيما لا يقدر عليه بنفسه
فلا يمكن ان يجعل فاعلاً حكماً * ففي تطبيق امرأته نفسه واعتاق عبده امكن ان يجعل متصرفاً بنفسه
فاذا وكل غيره بذلك واستعمله جعل عاملاً تقدير او اعتباراً فاما في تطبيق امرأته المكره واعتاق عبده
فلا يمكن ان يجعل مباشراً بنفسه فكيف يجعل المكره آلة له فبقي الفعل مقتصر على المكره * وهكذا
نقول في جميع التصرفات الشرعية نحو البيع والهبة وغيرهما فنحن لانظر الى التكلم بلسان الغير لانه
لا يتصور وانما ننظر الى المقصود بالكلام والى الحكم فتى كان في وسعه تحصيل ذلك الحكم بنفسه
يجعل غيره آلة له ومتى لم يكن في وسعه لم يجعل غيره آلة له كذا في الطريقة البرغرية * ولا يلزم عليه كلام
الرسول فانه بمنزلة كلام المرسل على ما قيل لسان الرسول لسان المرسل لان ما ذكرناه هو الامر الحقيقي
وذلك ضرب من المجاز فلا رد نقضاً عليه وذلك من باب التبليغ لا من باب التكلم بلسان الغير اذا
لتبليغ * فديكون بلا واسطة كالشافهة وقد يكون بواسطة كالكتاب والارسال * على وجود

ولا يتوقف على
وجود الرضا
والاختيار لم يبطل
بالكراهة مثل الطلاق
والعتاق والنكاح
لان ذلك لا يبطل
بالهزل وهو ينافي
الاختيار والرضا
بالحكم ولا يبطل
شرط الخيار وهو
ينافي الاختيار اصلاً
فلان لا يبطل بما يفسد
الاختيار اولى

واذا اتصل الاكراه بقبول المال في الخلع فان الطلاق يقع والمال لا يجب لان الاكراه لا يعدم الاختيار في السبب والحكم
جميعا ويعدم الرضا بالسبب والحكم جميعا * ٣٨٩ * او التزام المال بعدم الرضا فكان المال لم يوجد فلم

الرضا والاختيار اي الاختيار الصحيح * ولا يبطل بشرط الخيار وهو ان في الاختيار اي اختيار
الحكم والرضا به ايضا فلان لا يبطل بما يفسد الاختيار ولا يعدمه اولى * قال القاضي الامام الهزل
ضد الجدل كالكذب ضد الصدق والاحكام الشرعية متعلقة بالجد فلما صححت هذه التصرفات مع الهزل
الذي هو ضد الجد فلان تصح مع الاكراه اولى لان المكرم جاد في تصرفه لانه دعى الى التصرف
بطريق الجد فان اجاب الى مادعى اليه فهو جاد وان اتى بشيء اخر فهو طابع قوله (واذا اتصل
الاكراه بقبول المال في الخلع) الى اخره * انما تعرض بجانب المرأة لان الرجل اذا اكره على ان يخالع
امرأته على الف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهه فالخلع واقع لانه من جانب الزوج طلاق والاكراه
لا يمنع وقوع الطلاق والمال لازم على المرأة للزوج لانها التزمت المال طابعة بازاء ما سلم لها من البيونة
* فاما اذا اكرهت امرأة بوعيد تلف او حبس على ان تقبل من زوجها الخلع على الف درهم فقبلت
لثمنه وقد دخل بها فالطلاق يقع ولا يجب على المرأة شيء من المال لان التزام المال يعتمد تمام الرضا
وبالاكراه يفوت الرضا سواء كان الاكراه بحبس او بقتل ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود
القبول لا وجود القبول كما لو طلق امرأته الصغيرة على مال يتوقف الطلاق على قبولها فاذا قبلت
وقع الطلاق ولا يجب المال وبالاكراه لا يعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعا * ثم ان اصحابنا
جميعا احتاجوا الى الفرق بين الاكراه والهزل في الخلع فاشار الى ذلك بقوله بخلاف الهزل
في اصل الخلع وبالله عند ابي حنيفة رحمه الله حيث لا يقع الطلاق ما لم ترض المرأة بالتزام المال لان
الهزل يعدم الرضا والاختيار بالحكم ولا يمنع الرضا والاختيار في السبب * واذا كان كذلك
اي كان الهزل غير مانع للرضا والاختيار في السبب * صح ايجاب المال اي التزامه به الهزل موقوفا
على ان يلزم عند تمام الرضا به فيتوقف الطلاق عليه كشرط الخيار لما دخل على الحكم دون
السبب وجد الاختيار والرضا بالسبب دون الحكم فيتوقف الحكم وهو وجوب المال ووقوع
الطلاق على وجود الاختيار والرضا به فاما الاكراه فلا يعدم الاختيار في السبب والحكم وانما
يعدم الرضا بالحكم فلو جرد الاختيار في السبب والحكم تم القبول ووقع الطلاق ولعدم الرضا
لا يجب المال فكان المال لم يذ كر اصلا * هذا والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين الاكراه والهزل في
الخلع اما بيان لفرق لهما بينهما فهو ان الاكراه يعدم الرضا بالسبب والحكم ولا يعدم الاختيار فيهما
ايضا يعني جوازا في الاكراه بكواب ابي حنيفة رحمه الله فلم يصح ايجاب المال لعدم الرضا فصار
كان المال لم يذ كر اصلا فوقع الطلاق بغير مال * ثم ان كان الاكراه على قبول الطلاق بمال بان اكرهت
على ان تقبل من زوجها تطلقه على الف درهم كان الواقع رجعا بالاتفاق لان الواقع بصريح اللفظ
رجعي اذ لم يجب عوض بمقابلته وان كان الاكراه على قبول الخلع بمال ينبغي ان يكون الواقع باينا
لانه من الكنايات بخلاف الهزل حيث يقع الطلاق ويحب المال عندهما على ما مر لان الهزل يعدم
الرضا والاختيار في الحكم دون السبب فصح ايجاب المال لوجود الرضا في السبب والاصل
عندهما ان ما يدخل على الحكم دون السبب لا يؤثر في بدل الخلع بالاصلا كشرط الخيار لان اثره
في المنع ولم يؤثر في احدا الحكمين وهو الطلاق بالمنع حتى لم يتوقف على الاختيار فلا يؤثر في الحكم
الاخر وهو لزوم المال لان المال فيه تابع فيتبع الطلاق ويلزم حسب لزومه فلم يعمل فيه الهزل
وشروط الخيار * وما دخل على السبب مثل الاكراه يؤثر في المال دون الطلاق لان المال لا يجب في الخلع
الا بالشرط اي بالذ كر فيه كان ان لا يجب في البيع الا بالذ كر * فكان المال في الايجاب اي في الاثبات في

بتوقف الطلاق عليه
بل وقع كطلاق
الصغيرة على مال
بخلاف البذل عند
ابي حنيفة رضي الله
عنه لانه يعدم الرضا
والاختيار جميعا
بالحكم ولا يمنع
الرضا ولا الاختيار
في السبب واذا كان
كذلك صح ايجاب
المال فيتوقف الطلاق
كشرط الخيار فانه لما
دخل على الحكم
دون السبب اوجب
توقف الطلاق على
المال كذلك ههنا واما
عندهما فان الاكراه
يعدم الرضا بالسبب
والحكم ولا يمنع
الاختيار فيهما ايضا
فلم يصح ايجاب المال
لعدم الرضا بلزوم
المال فكان لم يوجد
فوقع بغير مال بخلاف
البذل لانه يعدم
الرضا والاختيار
في الحكم دون السبب
وعندهما ما يدخل
على الحكم دون
السبب لا يؤثر في
بدل الخلع اصلا
كشرط الخيار وما
دخل على السبب يؤثر

في المال دون الطلاق لانه لا يجب الا بالشرط فكان في الايجاب مثل الثمن وبعد صحة الايجاب الطلاق الذي هو المقصود

واما الذي يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء مثل البيع ﴿ ٣٩٠ ﴾ والاجارة فانه يقتصر على المباشر ايضا لانه يفسد

الخلع مثل الثمن في البيع وفي بعض النسخ مثل اليمين وليس يصحح فكما انه لا بد من صحة الايجاب اثبت
اثمن في البيع لا بد من صحته ايضا اثبت المال في الخلع وما دخل على السبب يمنع صحة الايجاب في
البيع فكذلك في الخلع وما دخل على الحكم لا يمنع صحة الايجاب في البيع فلا يمنع في الخلع ايضا الا
ان في البيع ما دخل على الحكم يمنع لزوم وفي الخلع لا يمنع لان المقصود هو الطلاق ههنا والمال
تابع وهذا المانع لا يؤثر في منع لزوم ما هو المقصود فلا يؤثر في منع لزوم التابع ايضا لان حكم التابع
يؤخذ من التسبوع ابدأ* وهو معنى قوله وبعدم صحة الايجاب يتبع الطلاق الذي هو المقصود وقوله
(فاما الذي) اي التصرف الذي يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء مثل البيع والاجارة ونحوهما
فانه يقتصر على المباشر ايضا كالذي لا يحتمل الفسخ لان الاقوال كلها يقتصر على التكلم* لانه اي
لكن الذي يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء يفسد اي يعتقد فاسدا لان الاكراه لا يمنع انما قاصدا
التصرف اصدوره من اهله في محله ولكنه يمنع نفاذه لقوات الرضاء الذي هو شرط النفاذ
بالاكراه فيعتقد بصفة الفساد فلو اجاز التصرف بعد زوال الاكراه صرحا ودلالة صرح لان
رضاءه قد تم وللفساد كان معنى في غير ما يتبع به العقد فيزول المعنى المفسد بالاجارة كالباع بشرط اجل
فسد او خيار فاسد اذا سقط من له الاجل او الخيار ما شرط له قبل تقررره كان البيع جائزا فكذا هذا
* ولا يصح الاقارب كلها حتى لو اكره بقتل او ائتلاف عضو او حبس او قيد على ان يقر بعق ماض
او طلاق او نكاح او رجعة او في في ابلاء او عفو عن دم عداو بيع او اجارة او دين في ذمته لانسان
او ابراء عن دين او على ان يقر باسلام ماض كان الاقرار باطلا لانه اذا هدد بما يخاف التلف على نفسه
فهو ملجأ الى الاقرار محمول عليه والاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب وانما يوجب الحق
باعتبار رجحان جانب الصدق ودلالته على وجود الخبر به وذلك يفوت بالاجاء لان قيام السيف
على رأسه دليل على ان اقراره هذا لا يصلح للدلالة على الخبر به لانه يتكلم به دفعا للسيف عن نفسه*
وهو معنى قوله وقد قامت دلالة عدمه اي عدم الخبر به بهذا الاقرار* وكذا ان هدد بحبس او قيد
لان الرضاء بعدم بالحبس والقيد لما لحقه من الهم وعدم الرضاء يمنع ترجيح جانب الصدق في
اقراره ثم قد بينا ان الاكراه مثل الهزل في تقويت الرضاء ومن هزل باقرار لغيره وتصادقا على انه
هزل بذلك لم يلزمه شيء فكذا اذا اكره عليه* فان قيل اليس ان عندنا في حنفية رجة الله اذا قل لمن هو
اكبر سنانا هذا ابني يعتق عليه وهناك يدين بكذبه فيما قال فوق ما يدين بالكذب عند الاقرار
مكرها فاذا نفذ العتق ثم نفذ ههنا بالطريق الاولى* قلنا ابو حنيفة رجة الله جعل ذلك الكلام مجازا
في الاقرار بالعتق كانه قال عتق على من حين ملكته وباعتبار هذا المجاز لا يظهر رجحان جانب
الكذب في اقراره فاما عند الاكراه فلا يمكن ان يجعل اقراره مجازا في شيء لانه امره بالتكلم بالحقيقة
وقد رجح جهة الكذب فيه بالاكراه فبطل قوله (بخلاف السكران اذا ارتد) جواب عن نقض يرد
على اقرار السكران فان السكر لم يصلح دليلا على عدم الخبر به في الاقرار ينبغي ان لا يصلح دليلا
على عدمه في الردة ايضا فقال الردة تعتمد محض الاعتقاد اي اعتقاد الكفر والتكلم بكلمة الكفر
دليل محض عليه وقد وقع في الاعتقاد الشك لان كلامه بالنظر الى اصل عقله يصلح دليلا على
الاعتقاد مثل كلام الصاحي وبالنظر الى انطماس نور العقل بالسكر لا يصلح دليلا عليه
فلا يثبت اعتقاد الكفر بالشك فلا يثبت الردة ولا البيهونة بينه وبين امرائه بالشك*
وما يعتمد العبارة نحو الطلاق والعتاق وغيرهما لا يبطل بالشبهة ايضا لان صدور كلامه

لعدم الرضاء ولا
يصح الاقارب كلها
لان صحته تعتمد قيام
الخبر به وقد قامت
دلالة عدمه ولا نسلم
قول الخصم ان
الضرر هو قوف
على الرضاء بل على
الاختيار الا يرى ان
الانسان قد يختار
الضرر كارتها غير
راض كالفصد وشرب
الدواء وانما الرضاء
للزوم فيما يحتمل الفسخ
لا غير وهذا بخلاف
اقارب السكران فانها
تصح على ما قلنا لان
السكر لما لم يصلح
عدرا لم يصلح دلالة
على عدم الخبر به بل
جعل دلالة على
الرجوع بخلاف
السكران اذا ارتد
فان امرائه لا يبين
وجعل السكر دلالة
على عدم الخبر به لان
الردة تعتمد محض
الاعتقاد وقد وقع فيه
الشك والشبهة فلم
يثبت وما يعتمد العبارة
لا يبطا بالشبهة ايضا
والكامل من الاكراه
والقاصر في هذا

عن عقل واهلية خطاب يوجب وقوع الطلاق والعشاق وصحة سائر التصرفات
 الآن قيام السكر بورت شبهة عدم الصحة فيها لا يبطل ما ثبت باصل الكلام بهذه الشبهة* والكامل من
 الاكراه هو الاكراه بالقتل او القطع* والقاصر هو الاكراه بالحبس او القيد* في هذا اي في الذي
 يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا والاقارير كلها* سواء لان انقاصه يعدم الرضا وعدمه يمنع الفسخ
 ويدل على عدم المخبر به والحد في الحبس الذي هو الاكراه ما يجي منه الا غتمام الدين به وفي الضرب
 الذي هو الاكراه ما يجحد منه الالم الشديد وليس في ذلك حدا لا يزد عليه ولا ينقص لان نصب المقادير
 بالرأي لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم اذ ارفع ذلك اليه فإرأى انه اكراه افسد العقيد
 وابطل الاقرار به لان ذلك يخالف باختلاف الناس فالوجيه الذي يضع الحبس من جأه تأثير
 الحبس والقيد وما في حقه فوق تأثير حبس شهر في حق غيره فلهم الم بقدر فيه بشئ وجعل* وكولا
 الى رأى القاضي يبنى ذلك على حال من اتلى به كذا في المبسوط قوله (والقسم الذي يصلح ان يكون
 المكروه فيه آلة غير قتل اتلاف المال واتلاف النفس) لانه اي المكروه يحتمل ان يأخذه فيضرب المكروه
 به نفسا او مالا فيتلفه فان كان على المكروه اي معه ما اوجب جرح المقتول بان قتله بالسيف او لا
 قتلته فقتله به* وجب به اي بسبب هذا الاكراه او القتل او الجرح القود على المكروه بالا جاع* وانما
 شرط ذلك لانه لو اكرهه على القتل بعضا او بحجر كان بمنزلة قتل المقتول وذلك لا يوجب القصاص
 عند ابي حنيفة رحمه الله* ثم انه ذكر الاجماع في هذه المسئلة وذكر في الاسرار والمبسوط ان عند ابي
 حنيفة ومحمد رحمه الله يجب القود على المكروه* وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجب القود على احد
 بل تجب الدية على المكروه في ماله في ثلاث سنين* وعند زفر رحمه الله يجب القود على المكروه دون
 المكروه لانه قتله لاحياء نفسه عمدا فيلزمه القود كما لو اصابته بمنحصة فقتل انسانا واكل من لحمه الا يرى
 انه لا يسقط عن المكروه بالا كراهه بسائر ما يتعلق بالقتل من الاحكام كالاثم والتفسيق ورد الشهادة
 واباحة قتله للقصاص بالقتل فكذا القود بل اولى لان تأثير الضرورة في اسقاط الاثم دون الحكم حتى
 ان من اصابته بمنحصة يباح له تناول مال الغير ولا يسقط الضمان واثم القتل ههنا لا يسقط عن المكروه
 بالا كراهه فلان لا يسقط عنه حكم القتل اولى* واستدل ابو يوسف رحمه الله بان بقاء الاثم في حق المكروه
 دليل على ان الفعل كله لم يصبر* ونسوا الى المكروه والقصاص لا يجب الا بمباشرة جنائية تامة وقد
 عدت من المكروه حقيقة وحكما فلا يلزمه القود* ولنا ان المكروه لمجأ الى هذا الفعل والالجاء باباغ
 الجهات يجعل المجأ آلة المجي* فيما يصلح ان يكون آلة له اذالم يلزم منه تغيير محل الجنائية لان الانسان
 مجبول على حب الحياة فلما هدد بالقتل يطلب لنفسه مخلصا عن الهلاك وللمالم توصل اليه الا بالاقدام
 على ما اكره عليه يقدم عليه وان كان حراما طلبا للتخلص فيفسد اختياره بهذا الطريق ويصير مجبولا
 على هذا الفعل بقضية الطبع واذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها وصار بمنزلة سيف في
 يد المكروه استعماله في قتله فيصير الفعل* ونسوا اليه لا الى الآلة* ثم المكروه ههنا يصلح ان يكون آلة للمكروه
 في القتل بان يأخذه مع السكين فيقتل به غيره* وليس في ذلك اي في جعله آلة بتدليل محل الجنائية ايضا
 لان هذا القتل لو كان طوعا من الفاعل لكان جنائية على المقتول موجبة للقود وان جعل الفاعل آلة
 ونسب الفعل الى المكروه لا يفوت الجنائية على القاتل بل محل الجنائية نفس المقتول كما كانت* فلذلك اي
 فلصلاحه لآلة وعدم لزوم تبديل محل الجنائية جعل المكروه آلة للمكروه ونسب الفعل اليه واذ جعل
 المكروه آلة بالطريق الذي قلنا صار ابتداء وجود الفعل مضافا الى المكروه لانه نقل من المكروه اليه كما

والقسم الذي يصلح
 ان يكون فيه آلة لغيره
 قتل اتلاف المال
 واتلاف النفس لانه
 يحتمل ان يأخذه
 فيضرب به نفسا او
 مالا فيتلفه فان كان عليه
 ما اوجب جرحه
 وجب به القود في
 النفس بالا جاع
 وليس في ذلك تبديل
 محل الجنائية ايضا
 فلذلك جعل آلة فاذا
 جعل آلة له بالطريق
 الذي قلنا صار ابتداء
 وجود الفعل مضافا
 اليه فلزمه حكم الفعل
 ابتداء وخرج المكروه
 من الوسط ولذلك
 وجب القصاص على
 المكروه

اختاره بعض مشائخنا فلزمه المكره حكم الفعل وهو وجوب القصاص ابتداء وخرج المكره من الوسط فلا يلزمه شيء من حكم الفعل من قصاص ولا دية ولا كفارة الا ترى ان شيئا من المقصود لا يحصل للمكره ففعل المقتول من اخص اصدقائه ففرقنا به بمنزلة الآلهة ولذلك اى ولصيرورة الفعل منسوباً الى المكره كأنه باشره بنفسه ثم ان المكره مع فساد اختياره يبقى مخاطباً فليبقائه مخاطباً كان عليه اثم القتل وفساد اختياره لم يكن عليه شيء من حكم القتل ولا بدل لزوم الاثم على بقاء الحكم كما لو قال الغير اقطع يدي فقطعها كان آثماً لاشئ عليه من حكم القطع بل في الحكم يجعل كأن الأمر فعل بنفسه كذا هنا وتبين بهذا ان ما استدلل به ابو يوسف غير صحيح لان المكره مباشر شرعاً بدليل ان سائر الاحكام سوى القود نحو حرمان الميراث والدية والكفارة تجب عليه فكذا القود والاصل فيه قوله تعالى *يذبح ابناهم ويستحي نساءهم* فقد نسب الفعل الى الابن وهو ما كان يباشره بصورة ولكنه كان مطاعاً بأمر به وامره اكرامه قوله (ولذلك) اى ولان الفعل منسوب الى المكره قلنا كذا والكفارة عليه اى على المكره لان الدية ضمان المتلف والانتلاف منسوب الى المكره فيجب الضمان عليه والكفارة جزاء الفعل المحرم لاجل حرمة هذا المحل يعنى ان حرمة قتل الآدمي لم تثبت من جهة الفاعل ليقصر وجوب الكفارة على الفاعل كما في جزاء الصيد بل تثبت لاحترام المحل بدليل ان المحل لو لم يكن محترماً لما ثبتت الحرمة ولم تجب الكفارة كما في قتل المرتد واذا كان وجوب الكفارة باعتبار حرمة في المحل وجبت على المكره كالدية لان المكره جعل آله فيما يرجع الى المحل وانتلاف المحل بجميع احكامه منسوب اليه بخلاف كفارة الصيد في حق المحرم لانها انما وجبت لعنى في الفاعل وهو كونه محرماً لا لعنى في المحل فلا يصلح المكره ان يصير آله للمكره فيقتصر على الفاعل كما استعرفه وكذلك اى وكقتل النفس انتلاف المال ينسب الى المكره ابتداء حتى لا يكون على المكره شيء من حكم الانتلاف بالاجماع ومعلوم ان المباشرة والمسبب ان اجتماع الانتلاف وجب الضمان على المباشرة دون المسبب ولما وجب ضمان المال على المكره علم ان الانتلاف منسوب الى المكره شرعاً ولا طريق للنسبة سوى جعل المكره آله ففرقنا به هو الاصل في باب الاكرام فان قيل نحن لا نقول بان المكره آله في الانتلاف بل بالتلف والضمان عليه الا انه يرجع على المكره لانه هو الذى اوقعه في هذه الهمة فكذا القاتل هو المباشر فيجب القصاص عليه ثم الرجوع بالقصاص لا يتصور قلنا لا يمكن القول بايجاب الضمان على المكره المباشر لانه لو وجب عليه لما رجع به على المكره لان الامر في ملك الغير فاسد فلا يعمل مستعملاً باياه ليرجع بحكم الاستعمال فعلم ان وجوب الضمان على المكره بحكم انه هو الفاعل لا بحكم الأمر كذا في الطريقة البرغرية قوله (وهذا) اى الاكرام في كونه مؤثراً في تبديل النسبة مثل الأمر فان الأمر متى صح بان صدر ممن له ولاية على المأمر وشرعاً استقام نقل الجناية الى الأمر ايضا كما استقام نسبة الفعل الى المكره بالاكرام كن امر عبده بان يحفر بئراً في فناءه وهو سعة امام البيوت اختص صاحب البيت بالانتفاع به من حيث كسر الخطب واقفاف الدابة والقاء الكناسة فيه وذلك الفناء وضع اشكال كباينه في الكتاب واما قيد الفناء لانه لو كان في غير فناءه كان الضمان في رقة العبيد دفع به او يقضى كذا في المبسوط وكذلك اى وكامر العبد اذا استأجر حر المحفر في ذلك الموضع او استعان بالحر على الحفر ولم يبين انه ملكه ام لا فان ضمان ما يعطيه اى بالحر او بالمحفر على الأمر استحسنانا والقياس ان يجب الضمان على الاجير والمعين لانه

ولذلك قلنا فين اكره
على رمى صيد فرماه
فاصاب انسانا ان الدية
على ما قلنا المكره
والكفارة عليه لان
الدية ضمان المتلف
والكفارة جزاء
الفعل المحرم لحرمة
هذا المحل ايضا
وكذلك انتلاف المال
ينسب الى المكره
ابتداء وهذه نسبة
ثبتت شرعاً لما قلنا
وهذا كالأمر فانه متى
صح استقام نقل
الجناية به ايضا كن
امر عبده بان يحفر
بئراً في فناءه وذلك
موضع اشكال قد يخفى
على الناس انه ملكه
او حق المسلمين فحفر
فوقع فيه انسان ومات
ان المولى هو القاتل
لما قلنا من صحة الأمر

وكذلك اذا استأجر حر او استعان به وذلك موضع اشكال ولم يبين فان ضمان ما يعطى به على الامر استحسانا لما قلنا من صحة الامر واذا كان في جادة الطريق لا يشك حاله ﴿ ٣٩٣ ﴾ بطل الامر واقتصرت الجناية على المباشر وكذلك من قتل

عبد غيره بامر المولى
انتقل الى المولى نفس
القتل في حق حكمه

كانه باشره لانه موضع
شبهة بخلاف ما اذا قتل

حر بامر حر آخر في
ان الضمان على
المباشر والاكرام
صحيح بكل حال

فوجب ان ينسب
الفعل الى الذي اكرمه
واما الاكرام الذي

لا يوجب الاجاء فلا
يوجب النقل لانه

يعدم الرضاء ولا يفسد
الاختيار والمشية

فلذلك لم يجعل آله
واما القسم الذي لا

يحتمل ان يجعل الفاعل
فيه آله غيره فذلك

مثل الاكل والوطئ
والزنا لان الاكل يفهم

غيره لا يتصور وكذلك
اذا كان نفس الفعل مما

يتصور ان يكون
الفاعل فيه آله لغيره

صورة لان المحل غير
الذي يلاقيه الانلاف

صورة وكان ذلك
يتبدل بان يجعل آله

بطل ذلك واقتصر
الفعل على المكره لان

المحل الذي اذا تبدل
كان في تبدله بطلان

بأشراحه في ذلك الموضوع وصاحب الدار ممنوع عن احداثه وانما يعتبر امره فيما له ان يفعل بنفسه
وجه الاستحسان ان الاجبر يعمل للأجر وهذا يستوجب عليه الاجر وقد صار ضرورا من جهته
حين لم يعلم ان ذلك الموضوع ليس في ملكه او تصرفه وانما حفر اعتمادا على امره وعلى ان ذلك من
فناءه فلدفع ضرره الغرور ينقل فعلمهم الى الامر فيصير كأنه حفر بنفسه * واذا كان الحفر في جادة
الطريق لا يشك حاله اى يعلم انه ليس في فناءه * بطل الامر لانه غير مالك للحفر بنفسه في ذلك
الموضع وانما يعتبر امره لاثبات صفة الحل به او لدفع الغرور عن الحافر وقد عدا ما جعلا في ذلك
الموضع فسقط اعتبار امره فاقتصرت الجناية على المباشر فكان الضمان عليه * وكذلك اى
وكالحر المستأجر من قتل عبد غيره بامر * ولا ينتقل الى المولى نفس القتل في حق حكمه كان المولى
باشره بنفسه وان لم ينتقل في حق الاتم حتى لم يجب ضمان ولا قود * لانه اى قتل العبد بامر * ولا
موضع شبهة اى اشتباه لان العبد وان كان مبقى على اصل الحرية في حق الدم والحيوة فلا يصح
الامر بقتله من هذا الوجه ولكن ماله له لولى فيصح امره بان لا ينفك من هذا الوجه كما يصح الامر
بقتل شاة مملوكة فبصير هذا الوجه شبهة في سقوط القود والضمان بخلاف ما اذا قتل حر بامر
حر آخر يعنى من غير اكرام فان الضمان دلى المباشر لان هذا الامر لم يصح بوجه لعدم الولاية فلا
يصير شبهة في سقوط القود والضمان * وهذا اذا لم يكن الامر ذات سلطة فان كان سلطانا فامر به بمنزلة
الاكرام اذا كان المؤمن يخاف على نفسه بمخالفة امره لان من عادة النجبرين الترفع عن التهديد
بالقتل ولكنهم يأمرون ثم لا يعاقبون من خالف امرهم الا بالقتل فباستمرار هذه العادة كان الامر من
مثله بمنزلة التهديد بالقتل كذا في المبسوط * والاكرام صحيح بكل حال يعنى انما ينسب الفعل الى الامر
بالامر اذا صح الامر واذا لم يصح اقتصر على الفاعل كما بينا فاما في الاكرام فينسب الفعل الى
المكره اذا امكن بكل حال سواء اكره حرا على قتل عبده او على قتل حرا آخر وسواء اكره
على الحفر في موضع الاشتباه او في غيره ووضع الاشتباه كجادة الطريق لان الاكرام صحيح اى
يحقق في الوجوه كلها لا يمكن دفعه فوجب نسبة الفعل الى المكره * قوله (واما الاكرام الذي
لا يوجب الاجاء) كالاكرام بحبس او بغيره او بضرب لا يخاف منه على نفسه فلا يوجب نقل الفعل
الى المكره حتى اقتصر الضمان والقود على الفاعل لان المكره انما يصير كآلة عند تمام الاجاء لفساد
الاختيار باعتبار خوف التلف على نفسه وليس في التهديد بالحبس والقيء معنى خوف التلف على
نفسه فيبقى الفعل مقصورا على المكره قوله (مثل الاكل والوطئ) الاكل يحتمل النسبة الى
المكره من حيث هو اكل باتفاق الروايات عن اصحابنا حتى لو اكره على الاكل وهو صائم يفسد
صومه ولا يفسد صوم المكره لو كان صائما لان المكره لا يصلح آله للمكره في نفس الاكل فيقتصر
على المكره * فاما نسبته الى المكره من حيث انه انلاف فقد اختلف الروايات فذكر في شرح
الطحطاوى والخلاصة وغيرهما انه لو اكره على اكل مال الغير يجب الضمان على المكره دون المكره
وان كان المكره يصلح آله من حيث الانلاف كافي الاكرام على الاعتاق لان منفعة الاكل ههنا
حصلت للمكره فيجب الضمان عاياه كما لو اكره على الزنا لا يجب الحد ويجب العقر على الزانى ولا
يرجع به على المكره لان منفعة الوطئ حصلت له * بخلاف الاكرام على الاعتاق حيث يجب
الضمان على المكره لان مالية العبد تلفت بالاكرام من غير ان تحصل المنفعة للمكره * وذكر صاحب

اكره وفي خلافه بطلان الاكرام واذا بطل اقتصر الفعل على الفاعل وعاد الامر الى المحل الاول وبطل التبديل

المحيط في التهمة انه لو اكره على اكل طعام نفسه فاكل ان كان جايعا لا يرجع على المكروه بشئ وان كان شعبان يرجع عليه بقيمة الطعام لان في الفصل الاول حصص منفعة الاكل للمكروه ولم يحصل في الفصل الثاني * قال ولو اكره على اكل طعام الغير فاكل يجب الضمان على المكروه لا على المكروه وان كان المكروه جايعا وحصل له منفعة الاكل لان المكروه اكل طعام المكروه باذنه لان الاكره على الاكل اكره على القبض لانه لا يمكنه الاكل بدون القبض في الغالب وكما قبض المكروه الطعام صار قبضه منقول الى المكروه فكان المكروه قبضه بنفسه وقال له كل ولو قبض بنفسه صار غاصبا ثم مالكا للطعام بالضمان ثم اذنا له بالاكل وهناك لا يضمن الاكل شيئا لانه اكل طعام الغاصب باذنه كذا ههنا * وفي طعام نفسه لم يبصر آكل طعام المكروه باذنه لانه لا يمكن ان يجعل المكروه غاصبا للطعام قبل الاكل لان ضمان الغصب لا يجب الا بازاء اليد المالك ولا يتصور الازالة مادام الطعام في يده او فقه تعدد ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل فلا يبصر الطعام ملكا له قبل الاكل واذا لم يوجد بسبب الضمان صار آكل طعام نفسه لا طعام المكروه الا ان المكروه متى كان شعبان لم يحصل له منفعة الاكل فكان هذا اكره على اكل مال غيره فيجب الضمان عليه كله من التهمة * وكذلك اي ومثل انقسم الذي لا يصلح ان يكون المكروه آله في ان الحكم يقتصر عليه كون الفعل مما يتصور الى آخره * الا ان المحل اي محل الاكره * وكان ذلك اي محل الاكره * بطل ذلك اي جعله آله * وفي تبديل المحل اي محل الاكره * خلاف المكروه لانه لما اكرهه على ايقاع فعل في محل كان ايقاعه في محل آخر مخالفة له ضرورة قوله (وذلك) اي مثال هذا الفصل * اكره المحرم على قتل الصيد واكره الحلال على قتل صيد المحرم ان ذلك يقتصر على الفاعل يعني في حق الاثم والجزاء جميعا في مسئلة المحرم وفي حق الاثم دون الجزاء في حق الحلال * فقد ذكر في البسوطون وان محرما قبل له لقتلتك او لقتلن هذا الصيد فقتله لاشئ على الذي امره لانه حلال لو باشر قبل الصيد يده لم يلزمه شئ * فكذا اذا اكره غيره * ولا شئ على المأمور في القياس ايضا لانه صار آله للمكروه بالجاء التام فيعدم الفعل في جانبه الا يرى ان في قتل المسلم لا يكون المكروه ضامنا شيئا لهذا المعنى وان كان لا يسهل الاقدام على القتل ففي قتل الصيد اولي * وفي الاستحسان عليه كفارة لان قتل الصيد منه جنابة على احرامه وهو بالجنابة على احرام نفسه لا يصلح ان يكون آله لغيره فيقتصر عليه اذ لا يمكن للمكروه ان يجني على احرام الغير بنفسه فكذلك بالاكره * ولما لم يجب الكفارة ههنا على الامر لا بد من ايجابها على المأمور اذ لو لم يجب عليه كان تأثير الاكره في الاهدار وقدينا انه لا تأثير للاكره في الاهدار * وان كانا محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة * اما على المكروه فلما بيناه * واما على المكروه فلانه لو باشر قتل الصيد يده يلزمه الكفارة فكذا اذا باشر بالاكره ولا حاجة في ايجاب الكفارة ههنا الى نسبة اصل الفعل الى المكروه لان هذه الكفارة تجب على المحرم بالدلالة والاشارة وان لم يبصر اصل الفعل منسوب اليه فكذلك ههنا * وبه فارق كفارة القتل اذا كان خطأ فانه يكون على المكروه دون المكروه بمنزلة ضمان الدية والقصاص لان تلك الكفارة لا تجب الا بمباشرة القتل ومن ضرورة نسبة المباشرة الى المكروه ان لا يبقى فعل في جانب المكروه وههنا وجوب الكفارة لا يعتمد بمباشرة القتل فيجوز ايجابها على المكروه بالمباشرة وعلى المكروه بالتسبب * ولان السبب ههنا الجناية على الاحرام وكل واحد منهما جان دلى احرام نفسه فلما السبب ههنا الجناية على

وذلك مثل اكره
المحرم على قتل الصيد
او اكره الحلال على
قتل صيد المحرم ان
ذلك لقتل يقتصر
على الفاعل لان المكروه
انما جعله على ان يجني
على احرام نفسه او
على دين نفسه وهو
في ذلك لا يصلح آله
لغيره ولو جعل آله
لتبديل محل الجنابة
فيصير محل الجنابة
احرام المكروه ودينه

ولهذا قلنا ان المكره

الحل والحل واحد فاذا اوجبنا الكفارة باعتباره على المكره قلنا لا تجب على المكره * ولو توعد
 بالحبس وهما محرمان في القياس الجزاء على القاتل دون الامر لان قتل الصيد فعل ولا اثر للاكره
 بالحبس في الافعال * وفي الاستحسان الجزاء على كل واحد منهما اما على القاتل فلا يشك * واما على
 المكره فلان تأثير الاكره بالحبس اكثر من تأثير الدلالة والاشارة * ويجب الجزاء بهما فبالاكره
 بالحبس اولى * ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعد به بقتل كانت الكفارة على المكره لان هذا الجزاء
 في حكم ضمان المال ولهذا لا تادى بالصوم ولا يجب بالدلالة ولا بتعدد بتعدد الفاعلين * وهذا لان
 وجوبه باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل آدمي خطأ فبين
 بما ذكرنا ان المراد من الاقتصار على الفاعل في قتل صيد الحرم الاقتصار في حق الاثم دون الجزاء
 * على احرام نفسه اى في صورة المحرم * او على دين نفسه اى في صورة الحلال لانه لا حرمة للصيد
 في نفسه بدليل ان الحلال لو اصطاد محل للحرم اكله اذالم يوجد منه صنع من الاشارة ونحوها
 وكذا الصيد اذا خرج من الحرم محل اصطياده فكان محل الجنابة هو الاحرام او الدين في الحقيقة
 وهو في ذلك اى الجنابة على الاحرام او على الدين لا يصلح آله لغيره وهو المكره ولو جعل
 آله يعني مع انه لا يصلح آله لو جعل آله لتبديل محل الجنابة فيصير محل الجنابة حرام المكره لو كان محرما
 في الفصل الاول * ودينه في الفصل الثاني وفي ذلك بطلان الاكره قوله (ولهذا قلنا) اى ولان محل
 الجنابة اذا تبديل بالنسبة يقتصر الفعل على الفاعل * قلنا ان المكره على القتل ياثم اثم القتل وان كان
 القتل بما يصلح الفاعل فيه آله لغيره * لان القتل من حيث انه يوجب المأثم جنابة على دين القاتل *
 والمكره في ذلك اى في الاثم لا يصلح آله لغيره لان الانسان في الجنابة على الدين لا يصلح ان يكون آله
 لغيره اذ لا يمكنه ان يكسب الاثم على غيره * ولو جعلنا المكره آله كانت الجنابة واقعة على دين
 المكره وانه لم يامر بذلك * فبين انالواخر جنبا المكره من ان يكون فاعلا في حق الاثم لتبديل به محل
 الجنابة فصار في حق الحكم وهو وجوب القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث المكره
 فاعلا بنسبة الفعل اليه يحمل المكره آله اذ لا يلزم منه تبديل محل الجنابة * وصار المكره في حق
 المأثم فاعلا لتعذر النسبة الى المكره بلزوم تبديل المحل * فقيل له اى لمكره لا تفعل يعني لما بقى فاعلا
 صح ان ينهى عنه شرعا بلحجة الاثم بالمباشرة * ثم بين جهة تاييده فقال وصار المكره آثما لانه اختار
 موت المقتول وحقق موته بما في وسعه وهو الجرح الصالح لزهوق الروح وآثر روح نفسه على
 من هو مثله في الحرمة واطاع المخلوق في معصية الخالق لانه تعالى نهى عن الاقدام عليه وقصد ذلك
 وحققه بالفعل والقصد عمل القلب وهو ما يصلح فيه آله لغيره اذ لا يتصور ان يقصد الانسان قلب
 غيره كما لا يتصور ان يتكلم بلسان غيره فلهذا بقى الاثم عليه * وانما قيد بقوله اذا اتصلت بالفعل اشارة
 الى ما ثبت في الحديث ان الله تجاوز عن هذه الامة ما حدثت به انفسهم قوله (ولهذا قلنا) اى ولما ذكرنا
 ان عند تبديل المحل يقتصر الفعل على الفاعل قلنا كذا اذا باع مكرها وسلم مكرها ملكه المشتري * كما
 فاسد احتي نقضه اعتاقه وتديره واستيلاده عندنا وقال زفر رحمه الله لا يملكه * ولو سلم طائعا
 ينفذ البيع ويقع الملك به بالاتفاق لانه يصير اجازة للبيع دلالة بخلاف ما اذا اكره على الهبة فذهب
 وسلم طائعا حيث لا يكون اجازة لان الاكره على الهبة اكره على التسليم * وجه قوله انا حكمنا
 بانعقاد بيع المكره لانه لا يصلح فيه آله لغيره فيبقى مقصورا عليه فاما التسليم فامر حسي يصلح ان يكون
 المكره فيه آله للمكره فينتقل اليه ولهذا وجب عليه الضمان الذي هو من احكام التسليم واذا انتقل

اليه صار كانه سلم بنفسه مال المكروه الى المشتري فلا يقع به الملك * والدليل على ان الملك لا يقع بهذا التسليم ان المشتري لو وهبه او تصدق به او باعه تفسخ عليه هذه التصرفات ولو وقع الملك بهذا التسليم لكان لا تفسخ عليه كما في البيع الفاسد * ولنا ان هذا البيع منعقد بصفة الفساد فيوجب الملك عند اتصال القبض كسائر البيوع الفاسدة اما الانعقاد فللمساعدة الخصم عليه فلم هذا الواجب او سلم طايعا ينفذ * واما الفساد فلنفوات شرطه وهو الرضاء فان فوات الشرط يوجب الفساد في البيع كفوات شرط المساواة في بدلي الربوا يوجب الفساد دون البطلان والبيع الفاسد اذا اتصل به القبض يفيد الملك وقد وجد فان التسليم قد تحقق من البائع ولم ينتقل الى المكروه بالاكرام لان التسليم من البائع متمم سبب الملك ولهذا كان له شبهة ابتداء العقد على ما عرف وقد اكرهه على التصرف في بيع نفسه بالانعام وهو من هذا الوجه لا يصلح آله لان المكروه لا يقدر على تملك مال الغير وانما تصرفه ليجعل المكروه آله فيه * ولو جعل آله لتبدل المحل لانه يصير حينئذ تصرفا في المصوب وقد امر بالتصرف في المبيع * وتبدل ذات الفعل فانما لو خر جنا هذا التسليم ان يكون متمما للعقد جعلناه غصبا محضا ابتداء بنسبته الى المكروه واذ لم يجز ان يتبدل محل الفعل بالاكرام فكيف يجوز ان يتبدل ذاته * واذا كان كذلك بقي التسليم مقتصرا على البائع فيحصل الملك به للمشتري كما لو سلم طايعا * وقد نسبناه الى المكروه من حيث هو غصب يعني ان هذا التسليم متمم للتصرف من وجه وفوت يد المالك من وجه فجعلناه مقتصرا على البائع من حيث انه انما للعقد لانه لا يصلح آله للغير فيه ونسبناه الى المكروه من حيث انه غصب لانه يصلح آله فيه فيرجع بالضمان عليه فاما ان يجعله غصبا محضا حتى لا ينفذ اعتاق المشتري او تسليما محضا حتى لا يكون للبائع الرجوع على المكروه بالضمان فلا * ثم هو بالخيار ان شاء ضمن المكروه قيمته يوم سلم وان شاء ضمن المشتري * فاما الجواب عن قوله يفسخ التصرفات ههنا وفي البيع الفاسد لا تفسخ فهو ان القبض مع كون البيع فاسدا حصل بغير رضاء البائع وفي البيع الجائر لو حصل القبض قبل نقد الثمن بدون رضاء البائع وتصرف المشتري فيه تصرفا يحتمل الفسخ يفسخ في الفاسد اولى * وحقيقة المعنى فيه ان في البيع الفاسد وجوب الفسخ لحق الشرع فاذا اباعه المشتري من غيره تعلق به حق العبد فاذا اجتمع الحقان يرجح حق العبد على حق الشرع اذا الاصل هو ترجيح حق العبد عند اجتماع الحقين لحاجة العبد وغناء الشرع فبطل حق الفسخ فاما ههنا لحق الفسخ لحق البائع واذا باعه من غيره وتعلق به حق المشتري ايضا فترجح حق البائع لكونه اسبق فبقيت له ولاية الفسخ اذا كان التصرف محتملا للفسخ * وكذا في البيع الفاسد وجد التصرف من المشتري بتسليط صحيح من البائع اياه على ذلك التصرف ولم يوجد التسليط ههنا ولو وجد فهو وتسليط فاسد فافترقا (قوله واذا ثبت انه) اي انتقال الفعل من المكروه الى المكروه يعني نسبته اليه امر حكمي صرنا اليه في اتلاف النفس والمال لاحسب * استقام ذلك الانتقال * فيما يعقل ولا يحس اي فيما يعقل وجوده من المكروه ولا يحس وجوده منه يعني من شرط هذه النسبة ان يتصور ذلك الفعل من المكروه ولكن لا يوجد منه حسا اذ لو لم يتصور وجوده منه لا يستقيم النسبة اليه اصلا ولو تصور وجوده منه ووجد منه حسا كانت النسبة حقيقية لاحكمة * فقلنا ان المكروه على الاعتاق بما فيه الجاه هو المتكلم حتى كان الولاء له لان التكلم بالاعتاق اعني التكلم بما يوجب عتق هذا العبد لا يعقل ولا يتصور من المكروه لانه ليس بمالك للعبد والاعتاق من غير المالك لا يتصور فلا يمكن ان ينسب اليه بان يجعل المكروه آله فيه * ومعنى الاتلاف منه اي من هذا الاعتاق منقول الى الذي اكرهه اي هذا الاعتاق

واذا ثبت انه امر
حكمي صرنا اليه
استقام ذلك فيما يعقل
ولا يحس قلنا ان
المكروه على الاعتاق
بما فيه الجاه هو المتكلم
ومعنى الاتلاف منه
منقول الى الذي
اكرهه لانه من فصل
في الجملة يحتمل النقل
باصله واما بيان
ما ذكرنا من تقسيم
الحرمان

يتضمن ائلاف مالية العبد معنى فينقل ذلك الائلاف المعنوي الى المكره لانه يتصور منه الائلاف
 حسا فيمكن نسبته اليه يجعل المكره آله فيه لانه اى الائلاف منفصل عن الاعتاق في الجملة لتحقيقه
 بالقتل بلا اعتاق. محتمل لاقل الى المكره باصله لتصوره من المكره ابتداء كما يتناقل ذلك برجع المكره
 على المكره بقيمة العبد موصرا كان المكره او موصرا لان ضمان الائلاف لا يختلف بالايثار والاعسار
 ويجوز ان يجب الضمان عليه ويثبت الولاء لا غير كافي الرجوع عن الشهادة على العتق فان الضمان
 على الشاهد والولاء المشهود عليه بالعتق وهذا لان الولاء كالنسب ليس بمال متقوم فلا يمنع ثبوته
 لا غير وجوب الضمان عليه ولا سعاية على العبد لاحد لان العتق نفذ فيه من جهة مالكه ولا حق لاحد
 في ماله ولا يلزم على ما ذكرنا المحرم اذا قتل الصبي حيث لا يثبت له الرجوع على المكره بالضمان لانه
 ضمن ضمنا يفتى به ولا يقضى به فلور جمع بضمان يقضى به وقد عرف ان ضمان العدو ان مقدر
 بالمثل فلا يجوز ان يجب عليه زيادة على ما ائلف قوله (فان القسم الاول) وهو الحرمة التي لا تنكشف
 ولا تحتمل الرخصة هو كانه بالمرأة قيد بالمرأة ليعلم ان المراد به زنا الرجل فان زنا المرأة يحتمل
 الرخصة على ما سذكره لا يحل ذلك اى كل واحد من هذه الافعال بعذر المكره كما يحل شرب الخمر
 واكل الميتة ولا يبرخص فيه مع بقاء الحرمة كارتخص في اجراء كلمة الكفر مع الحرمة لان دليل
 ثبوت الرخصة خوف التلف فانه اذا خاف تلف النفس او العضو جاز له الترخص بالمحرم صيانة
 للنفس او العضو عن التلف والمكره بفتح الراء والمكره عليه بفتحها ايضا وهو المقصود بالقتل
 في ذلك اى في استحقاق الصيانة عند خوف التلف سواء فلا يكون له ان يذل نفس غيره لصيانة نفسه
 فسقط الكره في حق تناول دم المكره عليه * لتعارض اى صار الاكراه في حكم العدم في حق
 اباحة قتل المقصود بالقتل والترخص به لتعارض الحرمتين فان الترخص لو ثبت بالاكراه لصيانة
 حرمة نفس المكره منع ثبوته وجوب صيانة حرمة نفس المكره عليه لانه مثله في استحقاق
 الصيانة فلا يثبت لتعارض وفي الزنا فساد الفراش ان كانت المرأة منكوبة الغير وضياح النسل
 ان لم تكن وذلك بمنزلة القتل ايضا لان نسب الولد لما انقطع عن الزاني لا يمكن ايجاب النفقة عليه
 ولم تكن للمرأة قوة الاتفاق على الولد لعجزها عن الكسب فيهلك الولد ضرورة فكان الزنا بمنزلة
 الاهلاك حكما فلا يثبت الترخص فيه بالاكراه لتعارض ايضا قبل فان الحق الزنا بالقتل فيما اذا لم تكن
 المرأة ذات زوج مسلم فاما اذا كانت منكوبة فغير مسلم لان الولد حينئذ ينسب الى الفراش وان
 خلق من الزنا لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر واذا كان كذلك وجبت
 نفقة الولد وتربيته على صاحب الفراش فلا يكون الزنا اهلاكا * قلنا الاصل ان ينسب
 الولد الى من خلق من مائه وتجب نفقته عليه لانه جزؤه فلما انقطع النسب عن الزاني كان
 اهلاكا حكمه بالنظر الى الاصل وقد بنى صاحب الفراش نسب مثل هذا الولد عن نفسه عادة
 فيؤدي الى الهلاك ايضا وقوله حتى ان من قتل متعلقا بالتعارض يعنى لو لم يثبت التعارض
 في صورة التعارض ثبت الترخص كالواكره بالقتل على قطع يده حل له القطع وفي المبسوط كان
 في سعة من ذلك ان شاء الله تعالى لان حرمة الطرف تابعة لحرمة النفس والتابع لا يعارض الاصل
 ولكن يترجح جانب الاصل في اقدمه على قطع اليد مراعاة حرمة نفسه وفي استناعه من ذلك
 تعريض النفس على التلف وتلفها يوجب تلف الاطراف لا محالة ولا شك ان ائلاف البعض لا بقاء

فان القسم الاول هو
 الزنا بالمرأة والقتل
 والجرح لا يحل ذلك
 بعذر المكره ولا يبرخص
 فيه لان دليل الرخصة
 خوف التلف والمكره
 والمكره عليه في ذلك
 سواء فسقط الكره في
 حق تناول دم المكره
 عليه لتعارض وفي
 الزنا فساد الفراش
 وضياح النسل وذلك
 بمنزلة القتل ايضا حتى
 ان من قتل له نقتلنك
 اول قطع يده عند
 له لان حرمة نفسه
 فوق حرمة يده عند
 التعارض ويد غيره
 ونفسه سواء والحرمة
 التي تحتمل السقوط
 اصلا هي حرمة الخمر
 والميتة ولحم الخنزير
 فان الاكراه المبيح

يوجب اباحته لان حرمة هذه الاشياء لم يثبت بالنص الا عند الاختيار قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه قال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وان كان التحريم ﴿ ٣٩٨ ﴾ في الاصل يثبت مقيدا بالاستثناء كان

الاستثناء خارجة عن التحريم فيبقى على الاباحة المطلقة كالذي لا يضطر الى ذلك لجوع او عطش يرى ان رفق التحريم يعود الى التناول من خبث في المأكول والمشروب قال الله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل اثم منتهون وقال تعالى ويحرم عليهم الخبائث فاذا ادى ذلك الى فوت الكل كان فوت البعض اولى من فوت الكل على مثال قولنا لنقتلنك انت او لنقتلنك نحن فاذا سقطت الحرمة اصلا كان الممتنع من تناوله وهو مكروه مضيقا لدمه فصار آتما وهذا اذا اثم الاكراه فاما اذا قصر لم يحل له التناول لعدم الضرورة الا انه اذا تناول لم يحل له تناوله تكاملا ووجب الحل فاذا قصر صار شبهة بخلاف المكروه على القتل بالحبس اذا

الكل اولى من اطلاق الكل لكن وقعت في دمه آكلة يباح له ان يقطع به ليدفع به الهلاك عن نفسه فهذا المكروه في معناه من وجه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بقطع به ١ الا ان المحذور حرم الله علقه بالمشية لانه ليس في معنى الآكلة من كل وجه وحرمة النفس كحرمة الطرف من وجه فلهذا تحرز عن الاثبات وقال هو ان شاء الله في سعة من ذلك * ويدعيه ونفسه اي نفس الغير او نفس المكروه سواء حتى لو قيل له لنقطع من يد فلان او لنقتلنك لا يحل له ذلك ولو فعل كان آتما كالمو قيل له لنقتلنك فلا ناول لنقتلنك لا يحل له ذلك ولو فعل كان آتما لان طرف المؤمن من الحرمة بالنسبة الى غيره * الا يرى ان المضطر لا يحل له ان يقطع طرف الغير لياكله كالا يحل له ان يقتله فيتحقق التعارض فلا يثبت الترخيص الا ان في الاكراه على قطع بدنه باعترافه بمقابلة طرفه بنفسه جواز ناله ان يختار ادنى الضررين وهذا المعنى لا يتحقق عنده بمقابلة طرف الغير بنفسه لان القطع اشد على الغير من قتل المكروه بل من قتل جميع الخلق لانه لا يلزم من ذلك فوات طرفه فثبت انهما في الحرمة سواء عند مقابلة احدهما بالآخر * ولا يقال الاطراف ملحقة بالاموال فينبغي ان يخصص في قطع يد الغير عند الاكراه التام كاختصاص في اطلاق مال الغير * لانا نقول الحاق الطرف بالمال في حق صاحبه لا في حق الغير لان الناس لا يبذلون اطرافهم صيانة لنفس الغير ويبذلون اموالهم فيها فلا يلزم من ثبوت الرخصة في اطلاق المال ثبوتها في اطلاق طرفه قوله (يوجب اباحته) اي باحة كل واحد من هذه الاشياء * قال الله * وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه * استثنى حالة الضرورة والاستثناء من التحريم اباحة اذ الكلام صار عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحا قبل التحريم فبقى على ما كان في حالة الضرورة * وقال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه * وفي الاثم الذي هو نتيجة الحرمة عن المضطر فيدل على انتفاء الحرمة * كالذي يضطر الى ذلك اي الى الاكل او الشرب لجوع او عطش * الاصل فيه ان ما يباح تناوله حالة الخصة يباح حالة الاكراه اذا كان ملحقا ومالا فلا معنى للضرورة في الخصة انه لو امتنع عن تناول يخاف تلف النفس او العضو فمضى اكره بالقتل او بقطع العضو على الاكل او الشرب فقد تحققت الضرورة بالبيحة لتناول الميتة لانه خاف على نفسه او عضو من اعضائه فدخل تحت النص * فصار آتما يعني اذا كان عالما بسقوط الحرمة فان كان لا يعلم ان ذلك يسعه يرجح ان لا يكون آتما لانه قصد اقامة حق الشرع في التحرر عن ارتكاب الحرام في زعمه * وهذا لان اكتشاف الحرمة عند الضرورة ودليله خفي فيعذر فيه بالجهل كان عدم وصول الخطاب اليه قبل ان يشتهر بجعل عذرا في ترك ما ثبت بخطاب الشرع كالصلوة في حق من اسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجودها عليه كذا في المبسوط * هذا اي سقوط الحرمة اذا اثم الاكراه بان كان ملحقا فان قصر بان اكره بالحبس منه او بالحبس المؤبد او بالقيد مع ذلك من غير ان يمنع عنه طعام ولا شراب لا يسهل الاقدام على شيء من ذلك لعدم الضرورة اذا بالحبس او القيد بوجوب الهم والحزن ولا يخاف منه على نفس ولا عضو ولا يسهل تناوله الحرام لدفع الحزن الا يرى ان شارب الخمر في العادة انما يقصد بشربها دفع الهم والحزن عن نفسه ولو تحقق الاجابة بالحبس لتحقيق بحبس يوم او نحوه وذلك بعيد كذا في المبسوط * وقال بعض مشايخ نيل انما اجاب بمحمد رحمه الله بناء على ما كان من الحبس في زمانه فاما الحبس الذي احدثوه اليوم في زماننا فانه يبيح التناول لانهم يحبسونه تعذيبا كذا في الغني * الا انه اي المكروه بالاكراه القاصر اذا تناول ما يوجب الحد بان شرب

واما الذي لا يسقط ويحتمل الرخصة لمثل اجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايان فان هذا ظلم في الاصل لكنه رخص فيه بالنص في قصة عمار بن ياسر ﴿ ٣٩٩ ﴾ وبقي الكفر عزيمة بحديث خيب و ذلك ان حرمة لا تحتمل السقوط

وفي هتك الظاهر مع قرار القلب ضرب جنابة لكنه دون القتل لان ذلك هتك صورة وهذا هتك صورة ومعنى فوجبت الرخصة وبقي الكف عنه عزيمة لبقاء الحرمة نفسها فاذا صبر فقد بذل نفسه لاعزاز دين الله عز وجل فكان شهيدا واذا اجري فقد ترخص بالادنى صيانة للاعلى وكذلك هذا في سائر حقوق الله عز وجل مثل افساد الصلوة والصيام وقتل صيد الحرم او في الاحرام لما قلنا وكذلك في استهلاك اموال الناس يرخص فيه بالاكرام التام لان حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام ان يجعل وقاية لها ولكن اخذ المال وانلافه ظلم وعصمة صاحبه فيه قائمة فبقي حراما في نفسه لبقاء دليله والرخصة

الحرم لم يحد استحسانا وفي القياس يحد لانه لا تأثير للاكرام بالحس في الافعال فوجوده كعدمه الا يرى ان العطشان الذي لا يخاف على نفسه الهلاك اذا شرب الخمر يلزمه الحد فالكفر بالحس كذلك * وجه الاستحسان ان الاكرام لو تكامل بان كان ملحجا او جبا لحل فاذا وجد جزء منه يصير شبهة كالمالك في الجزاء في الجارية المشتركة يصير شبهة في اسقاط الحد عنه بوطئها بقاءه يقتص منه ولا يصير قيام الاكرام شبهة لان الاكرام لو تم لم يحل للمكره قتل المكره عليه كما بينا * لكنه اى ان قتل ينقل به في حق الحكم عن المكره الى المكره فاذا قصر لا يؤثر في نسبة الفعل الى المكره ولا في اباحة القتل فلا يصير شبهة في اسقاط القود عن القاتل قوله (واما الذي) اى القسم الذي لا يسقط من الحرمات ويحتمل الرخصة لمثل اجراء كلمة الكفر على اللسان بشرط اطمينان القلب * فان هذا اى الاجراء على اللسان ظلم في اصل وضعه لان الظلم وضع الشيء في غير موضعه والكفر بهذه الصفة وهذا يسمى الله تعالى الكافر ظالم في أى كثيرة من القرآن * لكنه رخص في الاجزاء بالنص في قصة عمار وقدينا قصته وقصة خبيب رضي الله عنهما في باب العزيمة والرخصة * وذلك ان حرمة اى حرمة اجراء كلمة الكفر لا تحتمل السقوط * لان التوحيد واجب على العباد الى الابد وهو اعتقاد وحدانية الله تعالى والاقرار بها باللسان والكفر بالله تعالى حرام دائما الى الابد لا تسقط حرمة بالاكرام بل بقي حراما مع الاكرام الا انه رخص للعبد اجراء كلمة الكفر لان فيه فوات التوحيد صورة لا معنى لانه معتقد وحدانية الله تعالى بالقلب وهو الاصل والاقرار باللسان مرة واحدة كاف لتتام الايمان وما بعد هادوا على ذلك الاقرار وبالاجراء يفوت الدوام وذلك لا يوجب خلا في اصل الايمان لبقاء الظمانينة ولكن لما كان الاجراء كفرا صورة كان حراما لان الكفر حرام صورة ومعنى ولو امتنع عنه يفوت حقه في النفس صورة ومعنى فاجتمع ههنا حقان حق العبد في النفس وحق الله تعالى في الايمان فترجح حقه على حق الله تعالى لو استوى الحقان لشدة حاجته وغناء الله عز وجل فكيف اذا ترجح حقه ههنا لانه يفوت في الصورة والمعنى وحق الله تعالى لم يفت معنى فلها رخص له الاقدام مع كونه حراما كذا في شرح التوقيم * لكنه الضمير للضرب * دون القتل هو مصدر قتل لا مصدر قتل اى الاجراء على اللسان في هتك حرمة الشرع وكونه جنابة على حقه دون ان يقتل المكره لان فيه فوات الصورة والمعنى وفي الاولى فوات الصورة لا غير * لان ذلك اى الاجراء * وهذا اى القتل * فكان شهيدا لما جاء في الاثر ان الخبير في نفسه في ظل العرش يوم القيامة ان ابي الكفر حتى يقتل والحديث خيب رضي الله عنه * وكذلك هذا اى وكما بينا من الحكم في صورة الاكرام على الكفر هو الحكم في سائر حقوق الله تعالى حتى لو اكره بما فيه الجاء على افساد الصلوة او على تركها او على افساد الصوم وهو مقيم كانه ان يترخص بما اكره عليه لان حقه في نفسه يفوت اصلا وحق صاحب الشرع يفوت الى خلف * فان صبر ولم يفعل بما امر به حتى قتل كان مأجورا لانه متمسك بالعزيمة لان حق الله تعالى وهو الصوم والصلوة لم يسقط عنه بالاكرام وفيما فعله اظهار الصلابة في الدين * وان كان المكره على الافطار مسافرا فابي ان يفطر حتى قتل كان آمنا لان الله تعالى اباح له الفطر بقوله عز اسمه * فمن كان منكم مريضا او على سفر فعذر من ايام اخره فعند خوف الهلاك ايام رمضان في حقه كالياله وكايام شعبان في حق غيره فيكون آمنا في الامتناع بمنزلة المضطر في فصل الميتة بخلاف المقيم الصحيح

ما يستباح بعذر مع قيام المحرم فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم ولاقامة حق محترم فصار شهيدا

لأن الصوم في حقه عزبة قال الله تعالى: فمن شهد منكم الشهر فليصمه* والفطر له عند الضرورة
 رخصة فإن ترخص بالرخصة فهو في سعة من ذلك وإن تمسك بالعمدة فهو أفضل له قوله (وكذلك)
 أي ومثل إفساد حقوق الله تعالى استهلاكه والتمسك بالناس* برخص فيه أي في استهلاكه كما بالأكراه
 التام دون القاصر حتى لو قيل له لقتلته أو لئأخذن مال هذا الرجل فتدفعه إلى أو ترميه في مملكة
 كان في سعة من أن يفعل ذلك لأن حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام أن يجعل المال وقاية للنفس
 وإن كان مال الغير بخلاف طرف الغير حيث لا يستقيم جعله وقاية للنفس لأن المال مبتذل في نفسه
 والحرمة لحق الغير ولهذا يباح باباحته فاما الطرف فمحترم احترام النفس ولهذا لا يباح قطعه باذن
 صاحبه فلا يصلح جعله وقاية للنفس* ولكن أخذ المال ظلم يعني كان ينبغي أن لا يجوز له الصبر عنه
 كافي مال نفسه لأنه لا ابتذال في أصل الخلقة وحرمة دون حرمة النفس لكن أخذ مال الغير واتلافه
 ظلم* وعصمة صاحب المال في المال قائمة أي عصمته لأجل صاحب المال باقية حاله الأكراه لانه ثابت
 للحاجة وحاجته إليه باقية في هذه الحالة فبقى المال حرام التعرض في نفسه لبقاء دليل الاحترام*
 والرخصة ما يستباح مع قيام المحرم أي يعامل به معاملة المباح فإذا صبر عن التعرض حتى قتل فقد
 بذل نفسه لدفع الظلم عن مال الغير* ولاقامة حق محترم وهو حق صاحب المال فصار شهيداً* والحق
 محمدرجه الله الاستثناء بهذا الجواب فقال كان ما جوراً إن شاء الله قال شمس الأئمة رحمه الله أنما قيد
 بالاستثناء لانه لم يحد فيه نصاً بعينه وإنما قاله بالقياس على الإيمان والصلوة والصوم وليس هذا في
 معناها من كل وجه لأن الامتناع من الأخذ ههنا لا يرجع إلى اعزاز الدين فلها قيد بالاستثناء قوله
 (وكذلك المرأة) أي ومن هذا القسم المرأة إذا أكرهت على الزنا بالقتل أو بالقطع* رخص لها في ذلك
 أي في التمكين من الزنا حتى سقط الحد والاثم عنها ولو صبرت كانت ما جوراً* لأن ذلك أي تمكينها
 من الزنا تعرض لحق محترم في المحل لصاحب الشرع بمنزلة سائر حقوقه من الإيمان والصلوة
 والصوم فيكون حراماً وليس في التمكين معنى القتل الذي هو المانع من الترخيص في جانب الرجل
 لما ذكر فثبت الترخيص عند الأكراه الكامل* ولهذا أي ولأن الأكراه الكامل في جانبها يوجب
 الترخيص* صاراً صريحاً وهو الأكراه بالحس أو بالقيد شبهة في درء الحد عنها كما في شرب الخمر بخلاف
 الرجل فإن التكامل للمالم يوجب الترخيص في حقه لا بصير القاصر شبهة في سقوط الحد عنه كما في
 الأكراه على القتل* وكان القياس أن لا يسقط الحد عنه بالتكامل أيضاً كما قال أبو حنيفة أو لا وهو قول
 زفر رحمه الله لأن الزنا لا يتصور من الرجل إلا بانتشار الآلة وذلك دليل الطوعية فإن الانتشار
 لا يحصل عند الخوف بخلاف المرأة فإن التمكين يتحقق منها مع الخوف فلا يكون تمكينها دليل الطوعية
 * إلا أن في الاستحسان بسقوط كإرجاع إليه أبو حنيفة رحمه الله وهو قولهما لأن الحد شروع للزجر
 ولا حاجة إليه في حالة الأكراه لانه كان منزجراً إلى أن يتحقق الأكراه وخوف التلف على نفسه وإنما
 قصد بالاقدام دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد عنه* وانتشار
 الآلة لا يدل على عدم الخوف فانه قد يكون طبعاً بالفحولة المركبة في الرجال وقد يكون طوعاً لا يرى
 أن الائم قد تنشر آله طبعاً من غير اختيار له ولا قصد فلا يدل ذلك على عدم الخوف قوله (فصار هذا
 القسم) أي الذي لا يسقط ويحتمل الرخصة قسمين قسم لا يحتمل السقوط أصلاً مثل حق الله تعالى في
 الأيمان القائم أي الموجود فانه مشتمل على ركنين* أحدهما الاعتقاد الذي هو الأصل فيه وحرمة

وكذلك المرأة إذا
 أكرهت على الزنا
 بالقتل أو بالقطع
 رخص لها في ذلك
 لأن ذلك تعرض
 لحق محترم بمنزلة
 سائر حقوق الله تعالى
 وليس في ذلك معنى
 القتل لأن نسب الولد
 عنها لا ينقطع ولهذا
 قلنا أنها إذا أكرهت
 على الزنا بالحس أنها
 لا تحسد لأن التكامل
 يوجب الرخصة
 فصار القاصر شبهة
 بخلاف الرجل فصار
 هذا القسم قسمين قسم
 حق الله تعالى وفي
 الأيمان القائم يحتمل
 السقوط بحال إلا
 ترى أنه لما لم يكن في
 العقيدة ضرورة لم
 تحتمل الرخصة
 بالتبديل ودخلت
 الرخصة في الأداء
 للضرورة

ولما سبق ان اصل الشرع التوحيد ﴿٤٠١﴾ والايان والاصل فيه الاعتقاد والاداء فيه ركن ضم اليه فصارت

تبدل بضده حق الله تعالى لا يحتمل السقوط بوجه ولا يحتمل الرخصة لان الضرورة الداعية الى الترخيص لا يتحقق فيه لعدم احتماله التعدي من البشر والركن الثاني الاداء وهو الاقرار باللسان وحرمة تبديله بضده لا يحتمل السقوط ايضا ولكنه يحتمل الترخيص لاحتماله التعدي من البشر فهذا الركن هو احد القسمين المذكورين والثاني منهما ما يحتمل السقوط في نفسه ولكن لما ثبت دليل السقوط بقي فعند الضرورة ثبت الترخيص فيه مع بقاء الحرمة وذلك مثل حقوق العباد وما يحتمل السقوط من حقوق الله تعالى كحرمة ترك الضلوة والصوم فانما يحتمل السقوط في ذاتها كالمقط في حالة الحيض ولكن لما ثبت دليل السقوط عند الاكراه بقيت تثبت الرخصة مع بقاء الحرمة وانما لم يذكر الركن الاول من ايمان في القسم الاول الذي لا يحتمل السقوط رخصة لان ذلك القسم في بيان ما لا يحتمل الترخيص مع تحقيق الضرورة وهذا الركن لا يحتمل الترخيص لعدم احتماله التعدي من البشر المؤدى الى الضرورة فلم يكن من ذلك القسم * ولما سبق بكسر اللام * ولا دافيه اى في لايمان ركن ضم الى الاعتقاد اى هو ركن زائد * وصار غيره اى غير الاعتقاد وهو الاقرار * وعارضه اى هذا القسم امر اخر فوفه وهو تاف النفس او لعضو وجب العمل به اى بالامر الذي فوفه وهو صيانة النفس عن التلف * والعمل وجب باصله اى باصل الحق بابقاء الحرمة * وهذا اى ابقاء العزيمة واثبات الترخيص بالاكراه فيما ذكرنا مثل اثبات الترخيص وبقاء العزيمة بالخاصة فيمن اضطر الى تناول طعام الغير حيث ثبت له تناول رخصة لااباحة مطابقة ولا يصير كطعام نفسه في الاباحة حتى وجب عليه الضمان بالتناول لو صبر كان مأجورا بخلاف طعام نفسه والحمد لله رب العالمين

عمدة الشرع وهو اساس الدين لا يحتمل السقوط والتعدي من البشر بحمد الله تعالى وصار غيره عرصة للمعارض وما كان من حقوق العباد من جنس ما يحتمل السقوط ومن حقوق الله تعالى سيما آخراته يحتمل السقوط باصله لكن دليل السقوط لما يوجد وعارضه امر فوفه وجب العمل باثبات الرخصة والعمل وجب باصله بان جعل اصله عزيمة وهذا كمن اصابته محصة حل له تناول طعام غيره رخصة لااباحة مطابقة حتى اذا ترك فوات كان شهيدا بخلاف طعام نفسه واذا استوفاه ضمنه لكونه معصوما في نفسه وذلك مثل تناول محظور الاحرام عن ضرورة بالمحرم انه يرخص له ويضمن الجزاء فكذلك ههنا والله اعلم بالصواب

قال العبد الضعيف ادام الله عليه عافيته * وختم بالخير عاقبته * هذا اخر ما يسر الله لي من شرح
مشكلات هذا الكتاب وكشف معضلاته * ووفق لي على حل عقده وفسر مجملاته * فبذلت
مجهودى فى تصحيح الفاظه وتنقيح معانيه * وانجزت موعدى فى تشييد قواعد وتهيئة مبانيه
واجتهدت فى ايضاح ما استهم من خفاياه بتفسير كاشف عن اسرارها * وبالفى فى افصاح
ما استجهم من خباياه ببيان رافع لاسرارها * بعد مطالعات طويلة لكاتب المحققين من السلف *
ومراجعات كثيرة الى المدققين فى فحول الخلف * فى طلب ما يزيل الاغفال * وتحصيل ما
يزيح الانكال * وقد كان بهجس فى قلبى ويدود فى خلدى * من قديم الدهران اكتب لهذا
الكتاب شرحا شافيا ينفع به المنبه المبتهى * ويرجع اليه المنبه المنتهى * وكان يشبطنى عن ذلك
قله البضاعة * ويمنعنى عنه عرقانى انى لست من اهل هذه الصناعة * حتى افضى به قضاء الله
وقدره الى ان شرعت فى هذا الامر الذى يحار فيه تحارب العلماء * ويقصدونه خطوا والفكاه
والبلقاء * فتيسر لى هذا الامر العظيم بفضل الله وطوله * واستتم هذا الخطب الجسيم بقوته
وحوله * ووصلت الى ما قصدت بيرة واحسانه * ووفيت بما عليه عقدت بجوده وامتنانه *
فبرز مصنفى هذا خريده حسناء ارسلتها الى خطابها * وفريده زهراء اهديتها الى طلابها *
وتحفه للاصحاب ابنى من الدر والجوهر * وهدية الى الاحباب اذكى من المسك والعنبر *
لاحتوائه على حقايق المعانى الفقهية * وانطوائه على دقايق اللطائف الملية * واطلاعه على
خفيات اميفطن قبل بمسالكها ومناهجها * وابراره عن مهمات لم يكن بداخلها ومخارجها
من احاط بما ضمن فيه من اللطائف الغريبة * واتقن ما بين فيه من الطرايف العجيبة تين له
فى الخطاب مناهج التحقيق * وسهل عليه فى تخرىج الصعاب سلوك مسالك التدقيق * هذا وانى وان
بذلت طاقتى فى التهذيب والتنقيح * وحرفت همى الى التوضيح والتصحيح * يتقن بلن غيرى قد
يطلع ما اخفى على من معنى ادق * ووجه احق * وتفسير اوضح * وتقرير افصح * ومترف بان
بعض الاحاد * فضلا عن الافراد * قد يقف فيه على عثرات * او يعثر على زلات * فان التصون عن
الخطا والخلل فى التصنيف * والنحرز عن الهفوة والزلل فى التأليف * نجزت عن احاطة القوى
والقدر * ويعجز عنه كافة البشر * الا من اختص بالهداية الى مسالك لرشد والسداد * والوقاية
عن مهالك الغى والفساد فالمتوقع من نظريه * وعثر على مالا يرتضيه ان يكون عاذرا
لا عاذلا * وناصر الاخاذلا * فيسعى فى اصلاح ما عثر عليه من الفساد * متجنباً فى ذلك طريق
التحاسد والعناد * راجيا حسن الثواب * من الملك العزيز الوهاب * واسأل الله العظيم الذى
شمل احسانه كافة البرايا * والرب الكريم الذى عم غفرانه جميع الذنوب والخطايا ان يجعل ما
قامت فى هذا التصنيف * وعانيت فى هذا التأليف * وجال الشناء الجليل فى الدنيا * وسبب اللثواب
الجزيل فى العقبى * وان تحفظنا من اختلال الآراء ويعصمنا من الراجح الا هواء وان يجعل مطرح
ابصارنا كفى ذاته * ومشرح افكارنا جلال صفاته وبصيرنا من الذالكرين لقسمه والشاكرين
لنعمه * ويجعل مراتعنا رياض الين والكرامة * ومشارعنا حياض الامن والسلامة بفضل
ورحمته ومنه ورافته انه ارحم الراحمين واکرام الغافرين وصلى الله على سيدنا محمد واله اجمعين

المطالب النافعة الموجودة في الجلد الرابع من كشف الزدوى

صفحة	صفحة
عندنا خلافا للشافى	٠٠٧ حرمة الشيء اما لعدم صلاحية الفداء كالذباب
٠٦٤ المأرضة في الاصل اى المقيس عليه	والتراب او الخبث طبعيا كالضفدع والاحترام
ثلاثة	كالادى او للنجاسة
٠٧٤ السنة في التأمين الاخفاء خلافا للشافى	٠٠٧ يجوز بيع دهن مات فيه فارة والارتفاع به
٠٧٨ الاختلاف في الترجيح بكثرة الادلة	٠١٠ المجود عند التلاوة ليس قرينة مقصودة
٠٩٠ بعض ما يتعلق بالردة نعوذ بالله	٠١٠ كل مجتهد مصيب عند المعتزلة وعامة الاعرابية
٠٩٦ اذا باع طعاما بطعام لا يشترط	والقاضي الباقلاني والفزالي
التبض في المجلس عندنا خلافا للشافى	٠١٠ اداء سجدة التلاوة بر كوع الصلوة قياس
٠٩٧ الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد	او استحسان
١٠٣ القول بموجب العلة	٠١٠ القياس الذى ترجح على الاستحسان بقوة
١١٣ التكاح من المصار وضعا عند الشافى في	اثره لم يوجد الا في ست مسائل
جانب المرأة ومن المصالح عندنا موضعا	٠١٤ تعريف الاجتهاد التام وبيان اقسامه
في جانبها	وشروطه
١١٤ الفرق بين المهر والسلم	٠٢٥ المجتهد بخطا ويصيب عند ابي ح
١٢٠ حل المطلق على المقيد واعتبار المطلق	٠٢٩ مسألة الاجتهاد في القبة
بالمقيد في حادتين وفي حكمين عند	اختلاف رأى ابي بكر وعمر رضى الله عنهما
الشافى وعندنا في سادسة واحدة وفي حكم	في اسارى بدر
واحد	٠٣٢ الاختلاف في تخصيص العلة
١٢١ نفس الوجوب في كل المشروعات ثابت	٠٣٣ تخصيص العلة غير المناقضة لفة وشرعا
بطريق الجبر من غير توقف على قدرة	واجابا ونقها
العبد واختياره واما وجوب الاداء وان	٠٣٦ بيان ما تنفع خيار الشرط وخيار الرؤية
كان بطريق الجبر ايضا لكنه متوقف	وخيار العيب
على القدرة كما قيل في التائم والمنهى	٠٣٦ ادلة بطلان تخصيص العلة
عليه	٠٤٥ تحليل الحكم الواحد بملتين مستقلتين او
١٢٢ اذا استغرق الجنون شهرا لم يجب عليه	بطل مستقلة جائز عند جمهور الاصوليين
القضاء	وانكره بعض اصحاب الشافى وبعض
١٢٧ بيان سبب مشروعية غسل الاعضاء	المعتزلة وذلك في العلل الشرعية دون
في الوضوء	العقلية
١٢٨ سبب مشروعية مسح الرأس دون غسلها	٠٤ الممانعة اربعة اوجه
١٢٨ اشتراط النية في الوضوء عند الشافى	٠١ المعارضة على قسمين معارضة خالصة ومعارضة
١٣٢ احتجاج ابراهيم عليه السلام مع عمرو	فيها معنى المناقضة
الاحكام الشرعية انواع حقوق الله تعالى	المعارضة بالقلب له معناب
١٣٤ خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمع	بيان الاختلاف في العكس
فيه الحقان	المعارضة الخالصة سبعة اقسام
١٣٤ حقوق الله تعالى ثمانية انواع	تتلاف الائمة في مسح الرأس
١٣٤ ما يتعلق بالايمان وفروعه وبيان معنى	الاب والجد من الاولياء وكالاخ والم
الحق والفرق بين حق الله ومعنى	تزيوج الصغيرة عند عدم الاب والجد

صحيفه

- ١٣٦ الأصل في فروع الايمان هي الصلوة ثم الزكوة
وبيان سبب مشروعية الصلوة والزكوة
١٣٧ بيان سبب مشروعية الصوم والجهاد
١٣٨ بيان سبب مشروعية الحج والحجرة والاعتكاف
١٣٩ بيان سبب مشروعية صدقة الفطر
١٤٠ بيان الخراج
١٤١ بيان خمس الغنائم
١٤٤ بيان اقرباء النبي صلى الله عليه وسلم
١٤٥ بيان سبب رفع العذاب عن ابى لهب وابى
طالب يوم الاثنين
١٤٧ ما يتعلق بالنوافل والسنن والاداب والحدود
١٤٩ مشروعية الكفارات
١٥٣ بيان حكم من ابصر هلال رمضان وحده
١٥٥ بيان سبب عدم وجوب القصاص على الاب
اذا قتل ولده
١٥٧ ما يتعلق بمحقوق العباد
١٥٨ ما يتعلق حد القذف
١٦١ ما يتعلق بالقصاص
١٦٣ الطهارة بالماء اصل والتيمم خلفه
١٦٩ بيان الفرق بين السبب والشرط والعللة
والعلامة وبيان معنى السبب
١٧٠ بيان معنى العلة
١٧٢ بيان معنى الشرط
١٧٤ بيان معنى العلامة وبيان اقسام السبب
١٧٦ شهادة المشهود بالقصاص هل توجب
قتل المشهود عليه
١٧٧ حكم دلالة رجل لرجل على مال رجل بسرقة
او ليقطع عليه الطريق او ليقته
١٨٠ من دفع الى صبي سكين او سلاحا ليسكه للدافع
فضرب به نفسه فهلك لم يضمن الدافع لانه سبب
محض
١٨٣ ما يسمى سببا مجازا مثل قول الرجل انت طالق
ان دخلت الدار ومثل العذر المتعلق بدخول
الدار ومثل اليمين بالله
١٨٤ التخيير هل يبطل التعليق ام لا
السبب الذي له شبهة للعلل مثل اليمين بالطلاق
والعتاق

صحيفه

- ١٨٦ السبب الذي له شبهة للعلل مثل اليمين
بالطلاق والعتاق
١٨٧ باب تقسيم العلة وهي سبعة اقسام القسم
الاول علة اسما ومعنى وحكما مثل البيع
المطلق للالك والنكاح للحلل والقتل
للقصاص
١٨٨ بيان سبب كون الاستطاعة مع
الفعل
١٨٨ بيان ان العلة الشرعية لها بقاء وانها
في حكم الاعيان
١٨٩ العلة اسما ومعنى لا حكما مثل البيع
الموقوف
١٩٠ وكذا البيع بخيار الشرط وعند الاجارة
١٩١ وكذا كل ايحاب مضاف الى وقت
١٩٤ وكذا مرض الموت عند التغير الاحكام اسماء
ومعنى لا حكما وكذلك الجرح وعلة
العللة
١٩٦ الجنس بانفراده يحرم النسبة وكذا القدر
وكذا ربوا النسبة
١٩٨ العلة اسما وحكما لا معنى مثل السفر
للرخصة والمرض ومثل النوم للحدث
٢٠١ التقاء الختنين والمباشرة الفاحشة سبب
لا يحجب الحدث عند ابى ح وابى يوسف
رحمهما الله تعالى
٢٠٢ الشرط خمسة اقسام شرط محض وشرط
له حكم العلة وشرط له حكم الاسباب وشرط
اسما لا حكما اى شرط مجازا وشرط هو
بمعنى العلامة
٢٠٢ الشرط المحض كل تعليق بحرف من حروف
الشرط
٢١٢ الشرط الذي له حكم الاسباب
٢١٨ الشرط اسما لا حكما نحو ان دخلت هذه
الدار فانت طالق
٢١٩ الشرط الذي هو علامة كالا حصان في
باب الزنا
٢٢٦ باب تقسيم العلامة
قد سمي العلامة شرطا كالا حصان في الزنا
٢٢٦ ما يتعلق بحد القذف

صحيفة

٢٢٩ العقل علة موجبة لما استحسنته محرمة لما
استفجحه عند المعتزلة مثل معرفة الصانع
بالالوهية
٢٢٩ من لم يبلغ الدعوة فلم يعتقدا إيماناً ولا كفراً
فهو في النار عند المعتزلة
٢٣٠ لا عبرة بالعقل عند الأشعرية فعنده من لم يبلغه
الدعوة معذور
٢٣١ وعند المتردية العقل غير موجب بنفسه لا كما قال
الفريق الأول وغير معذور أيضاً كما قال
الفريق الثاني
٢٣٧ الأهلية ضربان أهلية وجوب وأهلية أداء
وأهلية الاداء نوعان كامل وقاصر
٢٣٧ المقصود في حقوق العباد المال وفي حقوق الله
استحقاق الاداء ليظهر المطيع من العاصي
٢٣٧ أهلية الوجوب لا تثبت الا بعد وجود ذمة
صالحة ولهذا يضاف الوجوب الى الذمة ولهذا
اختص الانسان بالوجوب دون سائر
الحيوان وبيان معنى الذمة والمهدة
٢٣٨ بيان اخذ المشاق من بني آدم ومعنى كل
انسان الزمناه طأره في عتقه
٢٤٠ بيان الذمة في حقوق العباد
٢٤١ متى يجب الايمان والصلوة والصوم والزكاة
والحج وهل يجب هذه على الصبي
٢٤٣ بيان ما يجب على الكافر وما لم يجب
٢٤٥ قال بعض مشايخنا بوجوب كل الاحكام
والعبادات على الصبي ثم السقوط بعذر الحرج
٢٤٦ اذا بلغ الصبي في بعض شهر رمضان لا يقضى
ما مضى وكذا في صوم الحيض والجنون اذا امتد
٢٤٧ هل يصح ايمان الصبي
٢٤٨ بيان الاعفاء والنوم
٢٤٨ أهلية الاداء نوعان قاصر وكامل
من حقوق الله مع ما هو حسن لا يحتمل غيره ولا
عهد فيه بوجه وهو الايمان بالله توجب القول
بصحته من الصبي
٢٥١ ومن حقوق الله ما هو قبيح لا يحتمل غيره
وهو الجهل بالصانع والكفر به
٢٥٣ وما كان من غير حقوق ثلاثة لقسام نفع عضو

صحيفة

وضرر محض ودأثر بينهما
٢٥٩ اذا اوصى الصبي بشئ من وصايا البر بطلت
وصيته عندنا
٢٦٢ عوارض الاهلية نوعان سماوية ومكتسبة
وبيان معنى العوارض
٢٦٣ العوارض السماوية هي الصفر والجنون
والعته والنسيان والنوم والاعماء والمرض
والرق والحيض والنفاس والموت
٢٦٣ واما العوارض المكتسبة فتو عان منه ومن
غيره اما الذي منه فالجهل والسكر والهزل
والسفه والخطاء والسفر واما الذي من غيره
فالاكراه بما فيه الجاء واما الجنون فانه مسقط
للعبادات اذا امتد
٢٦٦ وحد الامتداد في الصلوة بان يزيد على يوم
وليلة وفي الصوم بان يستغرق رمضان
٢٧٤ بيان حكم المتو
٢٧٦ النسيان لا ينافي الوجوب
٢٧٨ بيان حكم النوم
٢٧٨ المصلي اذا قرأ في صلوته وهو نائم في حال
قيامه لم يصح قراءته
٢٧٩ اذا تكلم النائم في صلاته تفسد صلوته واذا
قهقهه النائم في صلوته فقد قيل تفسد صلوته
ويكون حدثاً وقيل تفسد ولا يكون حدثاً
وقد يكون حدثاً ولا تفسد صلوته والصحيح
انه لا يكون حدثاً
٢٨٠ اما الاعفاء
٢٨١ اما الرق والعتق
٢٨٧ لا يملك العبد والمكاتب التسرى ولا يصح
منهما حجة الاسلام
٢٩٠ لا ينكح العبد الامراتين نكاح الامة صحيح
اذا تقدم على الحرية ولا يصح اذا تأخر اوقارن
٣٠٧ اما المرض فلا ينافي أهلية الحكم ولا أهلية
العبادة
٣٠٨ تجوز الشرع ايضاً المريض بقدر الثالث
وابطال ايضاًه للورثة
٣١٢ اما الحيض والنفاس والموت
٣١٣ الاحكام نوعان ديني واخروي والاول نوعان



صفحة

المملوكية ٣١٩

المرأة تفصل زوجها بعد الموت بخلاف

المرأة اذا ماتت

القصاص هل يكون مورثا

٣٢٤ اما احكام الاخرة فاربعة

٣٢٩ العوارض المكتسبة نوعان من المرء على

نفسه ومن غيره عليه اما التي من جهة

فالجهل والسكر والهزل والسفه والخطا

والسفر والذي من غيره عليه الاكراه

٣٣١ نكاح المحارم بين الكفار صحيح

٣٣٢ القسم من الجهل فجهل صاحب الهوى في

صناعات الله تعالى واحكام الاخرة وجهل

الباني

٣٣٧ تفصيل قصة على ومعاوية رضى الله عنهما

٣٤٢ القسم الثالث من الجهل فالجهل في موضع

الاجتهاد

٣٤٦ القسم الرابع الجهل في دار الحرب من

مسلم لم يهاجر

٣٥١ السكر نوعان سكر بطريق مباح وسكر

بطريق محظور

٣٥٢ السكر بالبيع والالايون

النبيذ المثلث ونبيذ الذيب المطبوع حلال

عند ابي حنيفة وابي يوسف رجهما الله تعالى

٣٥٤ عبارات السكران كلها صحيحة كالطلاق

والعتاق والبيع والشراء والاقرار

٣٥٤ اذا تكلم السكران بكلمة الكفر لم تبين

منه امراته استحسانا

٣٥٧ تفصيل الهزل

٣٦٩ القسم الرابع من العوارض المكتسبة هو

السفه

٣٧٦ القسم الخامس من العوارض المكتسبة

هو السفر

٣٧٨ المسافر اذا نوى الصيام في رمضان وشرع

فيه لم يحل له الفطر بخلاف المريض

٣٨٠ الفصل السادس هو الخطا

٣٨٢ ومن اقسام العوارض المكتسبة الاكراه

صفحة

وهو ثلاثة انواع

الآيات الموجودة في هذا المجلد

٠٠٨ وخر راكها

٠٢١ ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما

٠٢٨ لولا كتاب من الله سبق لكم الاية في اسارى

بدر

٠٢٩ وكلا آتينا حكما وعلما

٠٣٣ فاضربوا فوق الا عناق وذلك بانهم شاقوا

الله ورسوله

٠٣٣ انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة

٠٣٥ وامسحوا برؤوسكم وارجلكم

١٢٤ اذا تدابتم يدين

١٣٢ فان الله يأتي بالشمس من المشرق

١٣٣ قال انا احيى واميت

١٦٦ وآتيناها من كل شيء سبيا فاتبع سبيا

١٦٩ لعل ابلغ الاسباب اسباب السموات

١٦٩ فليدبر بسبب الى السماء

٢٠٣ فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا

٢٠٥ فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة

٢٠٥ فان خفتم فرجالا او ركباتا

٢٠٥ وربائبكم اللاتي في حجوركم

٢٠٥ فان لم تكونوا دخلتم بهن

٢٢٧ والذين يرمون المحصنات ثم يأتوا باربعة

شهداء

٢٣٨ واذا اخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم

٢٣٩ وكل انسان الزمناه طائره في عنقه

٢٥٥ وابتلوا اليتامى

٣٤٦ ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات

جناح فيما طعموا

٣٥٣ يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم

سكارى

٣٦٩ فان آتستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم

٣٩٨ وقد فضل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم

اليه

٣١٨ فن اضطر غير باغ ولا عاد

٣٩٨ ويصدقكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل

صحيفة

انتم منتهون

﴿ الاحاديث الموجودة في هذا المجلد ﴾

- ٠٢١ اذا حاصرتكم حصنا فارادكم ان تزلوهم على
حكم الله فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم
٠٢٨ لو نزل بنا عذاب ما نجحنا الا عمر
١٥٥ الرجل احق بآله من اوالده وولده

صحيفة

- ٢٥٤ مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا
واضربوهم اذا بلغوا عشرة
٢٧٨ من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا
ذكرهما فان ذلك وقتها
٣٣١ الدنيا سحق المؤمن وجنة الكافر
٣٧٧ ان الله تصدق عليكم بصدقة
فاقبلوا صدقة

اشبو درت جلدده درج اولنان مطالب نفيسه فهرستی فاتح درسه اميرندن پرزويني زين العابدين
افندي طرفندن ترتيب اولتمش تعميما للفائدة وتسهيلا للمراجعة بينها اخذ اولنوب اشبو
نسخه لرعيه درج اولتمشدر ومطالعه ايندئر صاحب تحريرى شمدليك
دماده بعده رحمت الله يادكيدان فراموش ايتيه لى